This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 174 587

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Fran

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

III

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

De la vente de la chose d'autrui. 1875, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des lépreux au moyen-âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres).

Traité du contrat de Louage (Livre III, Titre VIII, du Code civil). *Deuxième édition*, 1887, 2 vol. in-8.

EN PRÉPARATION :

Traités de la Vente (Livre III, Titre VI du Code civil), et de l'Echange (Livre III, Titre VII). 2 vol. in-8.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE MARIAGE

LIVRE III, TITRE V, DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen,
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel.

TOME TROISIÈME

(Articles 1441 à 1539.)

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, RUE SOUFFLOT, 13

1888

Droits de traduction et de reproduction réservés.

For Tx

G

DU CONTRAT DE MARIAGE

Livre III, Titre V, du Code civil.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

CHAPITRE IV

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

1030. — Aux termes de l'article 1441, modifié par la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, la communauté légale se dissout par l'un des quatre modes suivants :

1. *La mort de l'un des époux ;*
2. *Le divorce ;*
3. *La séparation de corps ;*
4. *La séparation de biens.*

Pour étudier ces divers modes de dissolution, nous diviserons nos explications en deux parties :

I. — *Règles générales sur la dissolution de la communauté ;*

II. — *Règles spéciales à la séparation de biens judiciaire.*

605291

SECTION I

Règles générales sur la dissolution de la communauté.

1031. — La communauté se dissout, d'après l'article 1441, par la mort de l'un des époux : ce décès, qui met fin au mariage, devait aussi mettre fin à la société de biens entre époux, car cette société n'est autre chose que le règlement des intérêts pécuniaires des conjoints.

Ce texte ne fait d'ailleurs qu'appliquer la règle générale écrite dans l'article 1865, 3°, pour toutes les sociétés, qui prennent fin par la mort de l'un des associés. Contrairement aux contrats en général, dont les effets continuent de se produire entre les héritiers des parties contractantes, le contrat de société, formé *intuitu personæ*, ne survit pas à la mort de l'un des associés.

1032. — Cette règle comportait, dans notre ancien droit, une exception notable, dont la rédaction de l'article 1442 rappelle le souvenir : « Le défaut d'inventaire après la « mort naturelle ou civile de l'un des époux, dit ce texte, *ne* « *donne pas lieu à la continuation de la communauté.* »

Cet article abroge les dispositions de la coutume de Paris, appliquées par l'ancienne jurisprudence aux coutumes qui ne s'étaient pas expliquées sur la continuation de la communauté : d'après ces dispositions, s'il existait des enfants

mineurs issus du mariage, et que l'époux survivant ne fît pas faire d'inventaire des biens de communauté, l'enfant ou les enfants mineurs avaient la faculté de demander à l'époux survivant une part dans les meubles et dans les acquêts par lui faits depuis la mort du prédécédé.

« Quand l'un des conjoints va de vie à trépas, et dé-
« laisse aucuns enfants mineurs dudit mariage ; si le sur-
« vivant ne fait faire inventaire, avec personne capable et
« légitime contradicteur, des biens qui étaient communs
« durant ledit mariage, au temps du trépas, soit meubles
« ou conquêts immeubles, l'enfant, ou enfants survivans
« peuvent, si bon leur semble, demander communauté en
« tous les biens meubles et conquêts immeubles du survi-
« vant... » (Article 240 de la coutume de Paris).

« Suivant les principes de la coutume de Paris, dit Po-
« thier, la continuation de communauté n'est autre chose
« qu'une *peine* que la coutume impose au survivant des
« deux conjoints, faute d'avoir fait constater par un inven-
« taire, après la mort du prédécédé, la part de leurs en-
« fants dans les biens de la communauté, à laquelle ils ont
« succédé au prédécédé. »[1]

Dans un autre passage, Pothier justifie dans les termes suivants l'extension des dispositions de la coutume de Paris aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées :

« L'extension de cette continuation de communauté, aux
« coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, est fondée en
« grande raison, étant impossible de subvenir autrement
« aux enfants mineurs des conjoints, que le survivant, par
« le défaut d'inventaire, met le plus souvent dans l'im-
« possibilité d'établir à quoi montait leur part dans le mo-
« bilier de la communauté, lors de la mort du prédécédé
« auquel ils ont succédé, et dont le survivant doit leur
« rendre compte. »[2]

[1] *Traité de la communauté*, n° 771.
[2] *Traité de la communauté*, n° 770.

1033. — Il est certain que cette pénalité civile de notre ancien droit, la continuation de la communauté, aurait dû déterminer l'époux survivant à faire dresser un inventaire, s'il avait été soucieux de sa tranquillité dans l'avenir : d'ailleurs, il ne pouvait se plaindre des inconvénients de cette continuation, qu'il lui était si facile d'éviter.

Mais il est probable qu'en fait cette pénalité n'était pas beaucoup plus efficace, pour amener la confection d'un inventaire, que ne le sont aujourd'hui les inconvénients de la preuve par commune renommée : ce qui s'explique par des motifs divers, la douleur que l'époux survivant éprouve et qui le rend indifférent à ses intérêts pécuniaires, son ignorance de la loi, les frais qu'entraîne l'inventaire, et souvent la crainte de faire connaître exactement sa situation financière.

D'un autre côté, les inconvénients de cette continuation de communauté étaient très nombreux pour les enfants mineurs, en faveur desquels elle avait été créée. Le premier de ces inconvénients était la complication des intérêts en présence : à côté de la continuation de communauté *simple*, qui s'établissait entre les enfants mineurs et l'époux survivant, il y avait la continuation de communauté *composée*, lorsque l'époux survivant contractait un nouveau mariage sous le régime de la communauté.

Cette communauté s'appelait alors *tripartite*, parce que c'était une communauté par tiers entre trois têtes : le survivant, les enfants du premier mariage, et le second conjoint. Elle était *quadripartite*, si les deux époux qui se remariaient étaient tous deux veufs, et en continuation de communauté avec leurs enfants du premier mariage ; elle pouvait même se former entre un plus grand nombre de têtes, si les conjoints qui se remariaient s'étaient déjà mariés plusieurs fois, et étaient en continuation de communauté avec les enfants des différents lits.[1]

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 907.

Ajoutons que la continuation de la communauté n'était que facultative pour les enfants mineurs, que l'on ne pouvait engager dans une nouvelle communauté onéreuse ; et que, s'ils optaient pour la continuation, les difficultés naissaient de toutes parts. Les enfants majeurs profitaient-ils du privilège accordé aux mineurs ? Quelle part devaient-ils prendre ? Tout cela était controversé, et M. Tronchet a pu dire avec vérité, lors de la discussion de l'article 1442 au Conseil d'Etat, que « le résultat le plus ordinaire de ces « débats longs et multipliés était la renonciation des en- « fants à la continuation de la communauté. »[1]

Les rédacteurs du Code ont donc sagement fait en supprimant une continuation de communauté compliquée, inefficace dans ses résultats, et que la pratique était en voie d'abandonner.

1034. — Si la peine de la continuation de la communauté n'est plus attachée au défaut d'inventaire, l'article 1442 crée toutefois une double sanction contre l'époux survivant, qui a négligé de remplir cette formalité.

En premier lieu, les parties intéressées pourront faire la preuve de la consistance des biens et effets communs tant par titre que par *commune renommée*.

En second lieu, s'il existe des enfants mineurs issus du mariage dissous, l'époux survivant qui n'a pas fait inventaire perd la jouissance de leurs revenus ; et le subrogé tuteur, qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui des condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

1035. — Cette double pénalité, dont nous allons étudier la portée, est attachée au « *défaut d'inventaire* » ; mais l'article 1442 ne dit pas dans quel délai l'époux survivant est tenu de faire procéder à l'inventaire, pour échapper à ces diverses sanctions.

D'après une première opinion, l'inventaire doit être ter-

[1] Fenet, XIII, p. 563-564.

miné,[1] ou tout au moins commencé,[2] dans les dix jours, par analogie de l'article 451, au titre de la Tutelle.

Cette opinion est généralement repoussée, et avec raison : d'abord, l'article 451 est écrit pour le tuteur, et l'obligation qu'il impose à celui-ci n'a rien de commun avec l'obligation, et surtout avec les déchéances édictées contre l'époux survivant ; en outre, ce délai de dix jours est un délai très bref, en désaccord avec les précédents historiques, et il faudrait une disposition formelle du Code pour qu'on pût l'appliquer à l'époux survivant.

1036. — Une seconde opinion enseigne qu'il n'y a aucun délai fatal imposé pour faire inventaire, et que les juges devront examiner, en fait, dans chaque affaire et d'après les circonstances de la cause, si l'inventaire a été dressé dans des conditions qui sauvegardent les intérêts des héritiers de l'époux prédécédé. Sans doute, il ne suffira pas d'un inventaire fait à une époque quelconque pour échapper à l'application de l'article 1442 ; mais si, par exemple, l'inventaire est fait dans les cinq ou six mois du décès, et que, d'un autre côté, les circonstances ne permettent guère d'en suspecter la sincérité, les tribunaux devront dire que la déchéance n'est pas encourue.

En effet, dit-on, l'article 1442 impose bien l'obligation de l'inventaire, mais ni ce texte, ni aucun autre n'indique dans quel délai cet inventaire doit être fait ; or l'article 1442 crée des déchéances contre l'époux survivant, de véritables pénalités civiles, et il serait contraire à toutes les règles de l'interprétation de prononcer ces peines pour inobservation d'un délai que la loi n'indique pas. Pourquoi trois mois plutôt que dix jours ? Toute fixation de délai, dans le silence de la loi, constituerait une défense arbitraire ; et, dans l'état de la législation, les tribunaux ne peuvent faire qu'une chose, examiner, en fait, si, à raison du délai écoulé et des circonstances qui ont accompagné

[1] Magnin, *Des minorités*, I, p. 254-255.
[2] Toullier, XIII, n° 16.

la confection de l'inventaire, cet inventaire doit être considéré comme une protection suffisante pour les héritiers.[1]

1037. — L'opinion la plus accréditée, et à notre avis la plus sûre, décide que l'inventaire doit être fait dans les trois mois, faute de quoi les déchéances de l'article 1442 seront irrévocablement encourues par l'époux survivant.

C'était la solution admise dans notre ancien droit, non pas que la coutume s'en expliquât formellement, mais on l'avait ainsi admis par analogie des dispositions de l'Ordonnance de 1667, ainsi que Pothier nous l'apprend :

« La coutume ne s'est pas expliquée, dit-il, sur le temps « dans lequel cet inventaire devait être fait ; l'usage l'a dé- « terminé au temps de trois mois pour le commencer et le « parachever. On s'est fondé sur l'ordonnance de 1667, « qui, dans un autre cas, a accordé ce temps aux veuves « pour faire inventaire. »[2]

Or il y a, à notre avis, trois motifs pour adopter cette solution sous l'empire du Code civil.

En premier lieu, les rédacteurs du Code n'ont entendu innover que sur un point, la suppression de la continuation de la communauté, mais ils ont voulu maintenir la preuve par commune renommée avec les règles qui la gouvernaient dans l'ancien droit : « ... Par le fait, disait M. Tronchet dans « la discussion au Conseil d'État, l'inventaire par commune « renommée devenait la règle la plus générale : il est donc « plus simple de l'établir directement. »[3] Cette preuve est donc recevable, comme elle l'était dans l'ancien droit, à défaut d'inventaire dans les trois mois.

En second lieu, le même motif qui avait fait fixer ce délai dans l'ancien droit existe encore aujourd'hui : comme le faisait l'Ordonnance de 1667, l'article 1456 assigne à la

[1] Bourges, 14 février 1859, Sirey, 60, II, 113, et Dalloz, 60, II, 52 ; Bordeaux, 17 mars 1875, Dalloz, 77, II, 207. — *Compar.* Pau, 28 mars 1887, Dalloz, 87, II, 166. — Laurent, XXII, n° 179.

[2] *Traité de la communauté*, n° 795.

[3] Fenet, XIII, p. 564.

femme survivante, qui veut renoncer à la communauté, un délai de trois mois pour faire inventaire ; c'est d'ailleurs le délai ordinaire en matière de communauté et en matière de succession, comme le prouvent les articles 1465 et 795. N'est-il pas évident que c'est aussi ce délai qui doit être imparti à l'époux survivant, le mari ou la femme, pour se soustraire aux pénalités de l'article 1442 ?

En troisième lieu, il nous paraît impossible d'abandonner au pouvoir arbitraire des tribunaux le soin de décider si l'inventaire a été fait à une époque suffisamment rapprochée du décès : à quelles incertitudes pour les parties, et à quelles difficultés pour les tribunaux ce système ne conduit-il pas ?

On objecte qu'il est impossible de prononcer une déchéance sans un texte précis ; mais l'article 1442 édicte formellement les pénalités qui atteignent l'époux survivant qui n'a pas fait inventaire, et nous croyons que ce n'est pas excéder le rôle de l'interprète que de chercher dans la tradition historique, et dans les analogies, la fixation du délai dans lequel les prescriptions de la loi doivent être accomplies.[1]

1038. — Dans la théorie que nous venons d'adopter, l'inventaire doit être fait et terminé dans le délai de trois mois ; mais l'époux survivant pourrait obtenir du tribunal une prorogation de délai, si les circonstances ne lui permettaient pas de terminer l'inventaire dans ce laps de temps.

Cette faculté est accordée à l'héritier, en matière de succession, par l'article 798, et à la femme survivante par l'article 1458, lorsqu'il s'agit de conserver son droit de renonciation ; et les mêmes raisons conduisent à l'accorder au conjoint survivant, mari ou femme, dans l'hypothèse de l'article 1442. En effet, l'exercice de cette faculté,

[1] Orléans, 7 mars 1863, Sirey, 63, II, 208, et Dalloz, 63, II, 100. — Troplong, II, nos 1290 et suiv.; Rodière et Pont, II, n° 1005; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 2, p. 383 ; Colmet de Santerre, VI, n° 89 *bis* III.

subordonné à l'examen que feront les tribunaux des motifs invoqués par l'époux survivant, ne peut nuire aux héritiers du prédécédé ; et, d'un autre côté, l'équité commande de ne pas frapper des déchéances de l'article 1442 le conjoint survivant, que les circonstances ont empêché de terminer l'inventaire.[1]

1039. — Si l'époux survivant n'a pas fait faire l'inventaire dans le délai de trois mois, et s'il n'a pas obtenu de prorogation des tribunaux, les déchéances de l'article 1442 sont encourues par lui d'une manière irrémédiable, et les tribunaux ne pourraient l'en relever, par le motif que l'inventaire qu'il aurait fait tardivement présente toutes les apparences de la sincérité, et qu'il paraît certain que les droits des héritiers de l'époux prédécédé ne sont pas compromis.

Lorsqu'une loi de fond impose l'accomplissement de certaines formalités dans un délai déterminé, en indiquant la sanction qui s'attache à leur inaccomplissement, cette sanction est encourue par la seule expiration du délai, et l'exécution tardive de ces formalités ne relève pas la partie de la déchéance qui l'a atteinte : *frustrà impletur defecta semel conditio*. S'il en était autrement, il serait inutile de fixer un délai pour la confection de l'inventaire, et on retomberait dans toutes les incertitudes et tous les inconvénients du système que nous avons combattu, et qui n'impose aucun délai pour l'inventaire.[2]

1040. — Nous admettrions cependant une exception au principe que les déchéances de l'article 1442 sont encou-

[1] Aubry et Rau, V, § 515, p. 383-384.

[2] Douai, 15 novembre 1833, Sirey, 34, II, 189; Orléans, 7 mars 1863, Sirey, 63, II, 208, et Dalloz, 63, II, 100. — Marcadé, V, article 1442, III ; Troplong, II, nos 1290-1295 ; Rodière et Pont, II, no 1066; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 3, p. 384. — *Contrà*, Caen, 18 août 1842, Sirey, 43, II, 49; Bourges, 14 février 1859, Sirey, 60, II, 113, et Dalloz, 60, II, 52 ; Pau, 28 mars 1887, Dalloz, 87, II, 166. — Proudhon, *De l'usufruit*, I, nos 170 et suiv.

rues irrévocablement, si l'inventaire n'a pas été fait dans les trois mois : si l'époux survivant prouve qu'il a été empêché par des circonstances de force majeure de procéder à l'inventaire, nous croyons que les tribunaux devront l'exonérer de toute pénalité. L'article 1442, interprété comme nous l'interprétons, pose une règle générale, l'obligation pour l'époux survivant de faire inventaire dans les trois mois : mais il est de principe que le cas fortuit et la force majeure font exception à toutes les règles.

Sans doute, l'époux survivant a eu le tort grave de ne pas demander une prorogation de délai, lorsqu'il a vu que les circonstances ne lui permettraient pas de faire l'inventaire dans le délai légal ; mais il n'en serait pas moins contraire à l'équité, et aux principes généraux sur la force majeure, de frapper l'époux survivant d'une peine pour n'avoir pas accompli une formalité qu'il a été dans l'impossibilité d'accomplir.[1]

1041. — Les déchéances résultant du défaut d'inventaire ont lieu de plein droit, sans qu'il y ait besoin d'une décision préalable du tribunal pour constater que ces déchéances sont encourues.[2]

Ajoutons qu'elles ne sont attachées qu'au défaut d'inventaire des biens communs, et l'époux survivant ne les encourrait pas, s'il avait négligé de faire inventorier des biens propres à l'époux prédécédé, ou des biens appartenant personnellement aux enfants et recueillis par eux pendant le mariage.

C'est ce qui ressort à la fois du texte de l'article 1442, qui ne paraît avoir en vue que « les biens et effets com- « muns, » et des précédents historiques : l'article 240 de la coutume de Paris, d'où procède l'article 1442, ne visait

[1] Orléans, *Arrêt précité* du 7 mars 1863. — Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*, note 4. — *Compar.* Demolombe, *Cours de Code civil*, VI, nos 571-573.

[2] Rodière et Pont, II, no 1007. — *Compar.* Douai, 14 février 1863, Sirey, 64, II, 100.

que le défaut d'inventaire « des biens qui étaient communs « durant le mariage. »[1]

1042. — Il faudrait assimiler au défaut d'inventaire, prévu par l'article 1442, l'inventaire irrégulier ou incomplet que l'époux survivant aurait fait dresser.

L'article 1442 ne s'en explique pas, il est vrai, comme le fait l'article 1456, qui impose à la veuve survivante l'obligation de faire faire « un inventaire fidèle et exact de tous « les biens de la communauté, contradictoirement avec « les héritiers du mari ou eux dûment appelés. » Mais les analogies, et les origines historiques de l'article 1442 suffisent pour indiquer quelles conditions l'inventaire doit remplir, à peine d'être inefficace.

Il doit, d'abord, être fait par devant notaire, et remplir, outre les formalités communes à tous les actes notariés, les formalités spéciales prescrites par le Code de procédure, au titre *De l'Inventaire* (articles 941 et suivants). C'est ainsi que, dans notre ancien droit, le règlement du 6 avril 1632 avait ordonné que l'inventaire après la dissolution de la communauté fût fait devant notaires.

En second lieu, il doit être fait en présence des héritiers de l'époux prédécédé ou de leurs représentants légaux, ou eux dûment appelés. C'était la disposition formelle de l'article 240 de la coutume de Paris : « Si le survivant ne fait « faire inventaire avec personne capable et légitime con- « tradicteur... »

En troisième lieu, l'inventaire doit être « fidèle et exact, » comme l'article 1456 le prescrit pour la veuve survivante, et comme la raison l'exige pour tout inventaire.

« La fin que la coutume se propose en exigeant un in- « ventaire, disait Pothier, étant de constater la part qu'ont « les mineurs dans les biens de la communauté, il est évi-

[1] Dijon, 17 janvier 1856, Sirey, 56, II, 349, et Dalloz, 56, II, 94. — Demolombe, *Cours de Code civil*, VI, n° 579; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 9, p. 385.

« dent que le survivant ne remplit pas cette fin par un in-
« ventaire infidèle, qui ne contient pas tous les effets qui
« sont à sa connaissance. »[1]

Toutefois nous croyons qu'il convient d'apporter à cette dernière condition le tempérament que Pothier y apportait : si l'inventaire est incomplet sans que l'époux ait eu la volonté de le rendre infidèle, mais parce qu'il a, de très bonne foi, oublié d'y faire comprendre certains objets, les tribunaux pourront ne pas prononcer les déchéances établies par l'article 1442.

« Quoiqu'il y ait des omissions dans l'inventaire, dit Po-
« thier, si elles ne sont pas malicieuses, les effets omis
« ayant pu échapper à la mémoire du survivant, l'inven-
« taire ne laisse pas d'être valable, et d'empêcher la conti-
« nuation de la communauté, sauf à y ajouter par la suite
« ceux qui surviendraient à sa connaissance ; car les lois
« n'entendent pas obliger à l'impossible. »[2]

Ce que Pothier dit des omissions qui ne sont pas intentionnelles de la part de l'époux survivant, nous croyons qu'il faut le dire aussi des irrégularités qui pourraient entacher l'inventaire, si la bonne foi de l'époux survivant et les circonstances les rendaient excusables.[3]

1043. — Une double sanction est attachée, avons-nous dit, au défaut d'inventaire, et remplace la continuation de la communauté autorisée par le droit coutumier.

En premier lieu, les parties intéressées pourront faire la preuve de la consistance des biens et effets communs tant par titres que par la *commune renommée*.

Nous avons déjà rencontré cette preuve exorbitante dans l'article 1415, qui autorise la femme ou ses héritiers à faire

[1] *Traité de la communauté*, n° 793.
[2] *Op. et loc. citat.*
[3] *Compar.* Cassation, 1er juillet 1828, Sirey, C. N., IX, I, 122. — Demolombe, *Cours de Code civil*, VI, nos 567-570 ; Troplong, II, nos 1297-1301 ; Rodière et Pont, II, 1004 ; Aubry et Rau, V, § 515, texte et notes 11 à 13, p. 385 ; Laurent, XXII, n° 181.

la preuve par commune renommée de la consistance et valeur du mobilier non inventorié, échu à la femme pendant le mariage ; et nous nous sommes expliqué sur le caractère et les dangers de ce mode de preuve.[1]

Son admission se justifie, dans l'hypothèse de l'article 1442, par le motif suivant : le défaut d'inventaire après la dissolution de la communauté laisse les héritiers de l'époux prédécédé complètement désarmés, lorsqu'il s'agit d'établir quelle était la consistance de la communauté. L'époux survivant possède non-seulement tous les biens et valeurs qui la composaient, mais il détient tous les titres, papiers et notes qui peuvent révéler l'existence de ces biens, et, s'il est de mauvaise foi, la preuve directe et juridique de la consistance de la communauté sera le plus souvent impossible aux héritiers. Si la preuve par commune renommée est dangereuse pour l'époux survivant, il ne peut s'en prendre qu'à lui, et ce remède est d'ailleurs le mieux approprié à la situation difficile faite aux héritiers de l'époux prédécédé, par la négligence ou le calcul de l'époux survivant.

1044. — La preuve par commune renommée est permise aux « *parties intéressées,* » d'après l'article 1442 : ces expressions générales comprennent aussi bien les héritiers majeurs que les héritiers mineurs, qui peuvent, les uns comme les autres, user de cette preuve exceptionnelle. L'argument tiré de la généralité de ces expressions est d'autant plus décisif que le § 2 du même article 1442 s'occupe tout spécialement de l'hypothèse où il y a des enfants mineurs parmi les héritiers. Ajoutons que les inconvénients du défaut d'inventaire sont les mêmes, pour les héritiers majeurs et pour les héritiers mineurs, et il était équitable de donner aux uns comme aux autres le même remède.[2]

[1] *Suprà,* Tome II, n°s 648-651.

[2] Troplong, II, n° 1284 ; Rodière et Pont, II, n° 997 ; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 6. — *Contrà,* Toullier, XIII, n° 5. — *Compar.* Caen, 4 janvier 1840, Sirey, 41, II, 82.

1045. — De ce que l'article 1442 autorise la preuve par commune renommée, il ne s'ensuit pas que les juges seront forcés d'admettre ce mode de preuve, toutes les fois qu'il sera offert par les héritiers de l'époux prédécédé : la preuve par commune renommée est une preuve testimoniale comme une autre, et, de même que le juge n'est jamais obligé d'ordonner une enquête dont les résultats ne le lieraient pas, de même il peut rejeter la preuve par commune renommée qui est sollicitée.

C'est ce qui arrivera si les circonstances de la cause, les titres et papiers qui sont respectivement produits l'éclairent suffisamment sur la consistance de la communauté, et démontrent soit que les faits offerts en preuve sont exacts, soit qu'ils sont singulièrement exagérés. Lorsque le juge pourra former sa conviction sans recourir à la preuve par commune renommée, non-seulement il pourra, mais nous ajoutons qu'il fera bien de laisser de côté ce mode de preuve si incertain et si périlleux.[1]

1046. — Les héritiers de l'époux prédécédé n'ont qu'un droit, d'après l'article 1442, celui de faire la preuve par commune renommée de la consistance des biens et effets communs ; mais le défaut d'inventaire ne les autorise pas à prétendre que l'époux a trouvé dans la communauté des valeurs suffisantes pour se payer de ses reprises. Nous avons examiné, en traitant *Des récompenses ou indemnités*, la controverse qui est née à ce propos ; et notre conclusion a été que l'époux survivant pouvait faire la preuve, par les moyens de droit commun, que le mobilier de la communauté était insuffisant pour le payer de ses reprises.[2]

De même encore, le défaut d'inventaire ne modifie en rien les règles relatives à l'exercice des prélèvements réci-

[1] Cassation, 26 juin 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 626 ; Cassation, 26 janvier 1842, Sirey, 42, I, 956. — Troplong, II, n° 1286 ; Rodière et Pont, II, n° 997 ; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 7, p. 384.

[2] *Suprà*, Tome II, n°s 959-961.

proques des époux. C'est ainsi que l'époux survivant peut établir que les apports de l'époux prédécédé, qui consistaient en espèces d'après le contrat de mariage, ont été convertis en titres de créance, auquel cas il ne sera tenu que de la représentation de ces titres.[1]

1047. — Les héritiers de l'époux prédécédé peuvent être déchus du bénéfice de la preuve par commune renommée, si, dans les délais de droit, l'époux survivant avait provoqué un inventaire régulier, et que les héritiers eussent alors déclaré s'opposer à la description du mobilier de la communauté, description jugée par eux inutile. Ils ne pourraient ensuite demander à établir la consistance de la communauté par commune renommée : ils ont rendu eux-mêmes impossible l'inventaire régulier que voulait faire l'époux survivant, et ils ne peuvent invoquer contre celui-ci une pénalité qui n'aurait d'autre base que leur propre faute. En pareil cas, les héritiers ne pourront établir l'existence ou la valeur des biens communs que d'après les règles ordinaires du droit, conformément à l'article 1341 ; de telle sorte que non-seulement la preuve par commune renommée leur échappera, mais encore la preuve ordinaire par témoins, s'il s'agit d'un intérêt supérieur à cent cinquante francs.[2]

Mais, si l'époux survivant avait omis de faire dresser l'inventaire dans les délais légaux, les héritiers de l'époux prédécédé ne seraient pas non recevables à invoquer la preuve par commune renommée, parce qu'ils auraient d'abord requis, après l'expiration des délais, la confection d'un inventaire régulier. La déchéance de l'article 1442 est encourue contre l'époux survivant : les héritiers de l'époux prédécédé font procéder à un inventaire, car ils espèrent y trouver des renseignements suffisants pour établir la consistance de la communauté, et éviter de recourir à la preuve

[1] Cassation, 5 mars 1855, Sirey, 55, I, 583, et Dalloz, 55, I, 71.
[2] Caen, 19 novembre 1870, Sirey, 71, II, 163.

par commune renommée ; si leur espoir est déçu, si l'inventaire ne fournit que des renseignements incomplets, ils ont toujours le droit de recourir à la preuve créée en leur faveur par l'article 1442.[1]

1048. — S'il existe des enfants mineurs issus du mariage, l'article 1442 décide, en outre, que le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus : c'est là une véritable pénalité, une sorte d'amende imposée à l'époux survivant en punition de sa négligence.

Lors de la discussion de l'article 1442 au Conseil d'État, M. Jollivet proposait encore une autre pénalité : il voulait que l'époux survivant payât aux enfants une indemnité égale au quart en sus de la valeur que la commune renommée donnera au mobilier.[2] Les rédacteurs du Code n'ont point admis cette pénalité supplémentaire, et nous croyons qu'ils ont eu raison de ne pas le faire : la possibilité de la preuve par commune renommée, d'un côté, et de l'autre la perte de l'usufruit légal des biens des enfants mineurs constituent une sanction suffisante de l'obligation pour l'époux survivant de faire faire inventaire.

1049. — La perte de l'usufruit légal s'étend non-seulement aux biens que l'enfant ou les enfants mineurs recueillent dans la communauté, mais aussi à tous ceux qui leur appartiennent ou qui leur adviendront par la suite, d'une autre origine : c'est ce qui résulte très clairement du texte de l'article 1442, qui porte que, s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant « la jouissance de leurs revenus ». Les termes généraux et absolus de ce texte ne comportent aucune distinction entre les divers éléments qui composent le patrimoine des enfants mineurs.[3]

[1] Douai, 1er juin 1847, Sirey, 48, II, 46, et Dalloz, 47, IV, 339.
[2] Fenet, XIII, p. 566.
[3] Clamecy, 15 avril 1858, Sirey, 60, II, 113. — Glaudaz, Encyclopéd. du droit, V° *Communauté*, n° 290 ; Demolombe, *Cours*

1050. — La privation des revenus de l'enfant mineur a lieu de plein droit, avons-nous dit, sans qu'il y ait besoin qu'elle soit prononcée par les tribunaux.[1]

Il suit de là qu'à partir du décès de l'époux prédécédé, le survivant est comptable de tous les revenus de l'enfant mineur, s'il les a perçus.[2] Nous croyons même, avec M. Laurent,[3] que les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant mineur devront alors être supportés exclusivement par l'époux survivant, sans qu'il puisse imputer ces frais sur les revenus personnels de l'enfant : en effet, s'il en était autrement, l'époux survivant profiterait de ces revenus, dans la mesure où son obligation personnelle de subvenir aux dépenses de l'enfant serait diminuée, et il résulte de l'article 1442 qu'il ne peut jamais en profiter.

1051. — L'article 1442 renferme une troisième sanction du défaut d'inventaire : « Le subrogé tuteur, qui n'a « point obligé (l'époux survivant) à faire inventaire, est so- « lidairement tenu avec lui de toutes les condamnations « qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. »

Cette disposition, rigoureuse en apparence, est facile à justifier : le subrogé tuteur doit, aux termes de l'article 420, agir pour les intérêts des mineurs, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. Or, à la dissolution de la communauté, l'intérêt de l'enfant mineur est de faire constater par inventaire la consistance et la valeur des biens communs, tandis que l'époux survivant a intérêt, s'il n'est pas honnête, à ce que cette constatation n'ait point lieu ; le subrogé tuteur doit donc provoquer l'inventaire, pour la conservation des droits du mineur, au même titre qu'il doit, aux termes de l'article 2137, veiller à ce

de Code civil, VI, n° 580 ; Rodière et Pont, II, n° 1008 ; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 10, p. 385 ; Laurent XXII, n° 187. — *Contrà*, Toullier, XIII, n° 8.

[1] *Suprà*, Tome II, n° 1041.

[2] Cassation, 9 août 1865, Sirey, 65, I, 447, et Dalloz, 66, I, 33.

[3] XXII, n° 188. — *Compar.* Poitiers, 8 juin 1859, Dalloz, 59, II, 215.

que l'inscription de l'hypothèque légale soit prise sur les biens du tuteur.

Il est vrai qu'il ne s'agit pas là d'un conflit véritable entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur, ce qui est l'hypothèse textuellement prévue par l'article 420 ; mais il s'agit, comme dans l'article 2137, d'un cas où l'intérêt du mineur est de faire un acte, et l'intérêt du tuteur que cet acte ne soit pas fait.

Le subrogé tuteur doit alors agir, et, s'il reste dans l'inaction, par négligence ou par calcul, la peine que l'article 1442 édicte contre lui n'a rien que de légitime.

Le législateur a vu d'ailleurs, dans cette pénalité, un nouveau moyen d'arriver à la confection de l'inventaire, qu'il désire par dessus tout : l'époux survivant y a intérêt, pour éviter la perte de son usufruit légal, et le subrogé tuteur, pour se soustraire à la solidarité édictée contre lui par l'article 1442.

1052. — Les condamnations, qui peuvent être prononcées solidairement contre l'époux survivant et le subrogé tuteur, comprennent la réparation de tout le préjudice que le défaut d'inventaire a pu causer à l'enfant mineur : ce qui s'applique, d'abord, au montant des valeurs de communauté que l'époux survivant n'aurait pas représentées, et dont l'existence aurait été établie contre lui par titres ou par commune renommée ; et, en second lieu, aux intérêts et aux fruits des biens de l'enfant mineur que l'époux survivant aurait perçus, malgré la déchéance de l'article 1442.

Cette solidarité légale, édictée contre le subrogé tuteur, est absolue, en ce sens que les tribunaux doivent condamner le subrogé tuteur solidairement à tous les dommages-intérêts qu'ils prononceront contre le tuteur au profit de l'enfant ou des enfants mineurs ; et ils ne pourraient, après avoir prononcé une condamnation contre le tuteur et déclaré la solidarité du subrogé tuteur, réduire le chiffre de la condamnation en ce qui concerne celui-ci. Cette solution

résulte du texte de l'article 1442 : « Le subrogé tuteur, « est solidairement tenu de *toutes* les condamnations qui « peuvent être prononcées au profit des mineurs. »[1]

Mais, si le subrogé tuteur acquitte les condamnations prononcées au profit de l'enfant mineur, il aura son recours contre l'époux survivant : c'est celui-ci, en effet, qui a profité soit des valeurs de communauté dissimulées, soit des revenus des biens de l'enfant, et il serait contraire à l'équité et aux principes généraux de la solidarité (article 1214) de refuser un recours au subrogé tuteur, qui n'est réellement que la caution du tuteur, dans leurs rapports respectifs.[2]

1053. — La solidarité prononcée contre le subrogé tuteur par l'article 1442 l'atteint, lors même qu'il n'aurait été nommé qu'après l'entrée en fonctions du tuteur ; et il doit être condamné solidairement avec celui-ci, sans que l'on puisse distinguer entre les condamnations relatives à des faits antérieurs à sa nomination, et celles relatives à des faits postérieurs. C'est ce qui résulte de la généralité des termes de l'article 1442 : toute condamnation du tuteur au profit du mineur à raison du défaut d'inventaire pèse solidairement sur le subrogé tuteur, quelle qu'en soit la cause.[3]

1054. — Les dispositions de l'article 1442 que nous venons d'étudier, preuve par commune renommée, déchéance de l'usufruit légal, responsabilité solidaire du subrogé tuteur, doivent-elles être étendues de la communauté légale aux diverses espèces de communauté conventionnelle ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement : aux termes de l'article 1528, la communauté conventionnelle

[1] Metz, 24 janvier 1843, Sirey, 44, II, 106.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1009; Laurent, XXII, n° 189. — *Contrà*, Massé et Vergé, IV, § 650, note 13.

[3] Cassation, 12 avril 1848, Sirey, 49, I, 70, et Dalloz, 48, I, 208. — Troplong, II, n° 1288 ; Rodière et Pont, II, n° 1009; Laurent, XXII, n° 190.

reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat ; l'article 1442 est donc applicable à la communauté conventionnelle comme à la communauté légale. Ajoutons que les motifs sont les mêmes, dans les deux cas : que la communauté soit plus ou moins étendue, il n'est pas moins nécessaire que les forces en soient constatées à sa dissolution, et l'inventaire n'est pas moins désirable sous le régime de la communauté conventionnelle que sous celui de la communauté légale.[1]

Cette solution doit même être appliquée à la société d'acquêts jointe au régime dotal : nous verrons, avec l'article 1581, dans quels cas on doit, sous ce régime mixte, appliquer les règles de la communauté, dans quels cas celles du régime dotal, mais nous pouvons dire dès à présent que la constatation de l'actif et du passif social doit se faire d'après les règles et sous les sanctions établies pour la communauté légale, car il y a identité de motifs.[2]

1055. — Les dispositions de l'article 1442 doivent-elles être appliquées au régime dotal et aux régimes qui excluent la communauté, régime de séparation de biens et régime exclusif de communauté ?

Une opinion soutient l'affirmative, par les motifs suivants.

L'article 1442 se rattache, pour la compléter, à la théorie de l'usufruit légal attribué au père ou à la mère sur les biens de leurs enfants mineurs : c'est la sanction pénale des prescriptions des articles 385 et 600 combinés. Or, de même que l'usufruit légal est indépendant du régime adopté lors du mariage et dérive de la puissance paternelle, laquelle existe sous tous les régimes, de même la sanction

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, VI, n° 575; Troplong, II, n° 1304 ; Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 14, p. 385 ; Laurent, XXII, n° 191.

[2] Caen, 18 novembre 1863, Sirey, 64, II, 201. — Aubry et Rau, V, § 515, texte et note 15, p. 385 ; Laurent, XXII, n° 191.

de l'article 1442 doit exister sous tous les régimes, partout où il y a usufruit légal.

On ajoute que la solidarité, prononcée contre le subrogé tuteur par l'article 1442, fournit une preuve nouvelle de l'étendue de son application : les fonctions du subrogé tuteur sont toujours les mêmes, quelles que soient les conventions matrimonales adoptées par le père et la mère du mineur ; et l'on ne comprendrait pas que sa responsabilité existât ou non, suivant le régime qui aurait été choisi par eux : ce régime est sans aucune influence sur l'organisation de la tutelle, et par suite sur la responsabilité de ses fonctionnaires.

On objecte à l'opinion que nous exposons que l'article 1442 édicte une peine, et que, comme il n'est écrit que pour le régime de communauté, on ne peut étendre ses dispositions ni au régime dotal, ni aux régimes qui excluent la communauté. Cette théorie répond que sans doute les peines ne peuvent être étendues, mais que l'article 1442 ayant statué en vue de l'usufruit légal, ce n'est pas l'étendre que de l'appliquer à cet usufruit, partout où il existe. On ajoute qu'en matière de contrat de mariage, la communauté légale forme le droit commun, et toute disposition placée au chapitre de la communauté, et qui peut se combiner avec les autres régimes matrimoniaux, doit être étendue à ces régimes.

De plus, dit-on, sous quelque régime que le mariage ait été contracté, il y a un intérêt puissant pour les enfants mineurs à ce que les biens laissés par l'époux prédécédé soient constatés par inventaire, qu'il s'agisse de biens de communauté ou de biens propres à l'époux marié sous le régime dotal ou sous les régimes sans communauté ; la déchéance de l'article 1442 doit donc être appliquée sous tous les régimes.[1]

[1] Toullier, XIII, n° 10; Glandaz, Encyclopéd., du droit V° *Communauté*, n° 290; Rodière et Pont, II, n° 999; Pont, *Revue de*

1056. — Nous croyons, au contraire, que les dispositions de l'article 1442 ne peuvent, à aucun titre, être appliquées ni sous le régime dotal, ni sous les régimes sans communauté ; ni la place que l'article 1442 occupe, ni les termes de ce texte, ni son origine, ni le caractère de ses dispositions ne permettent, à notre avis, une telle extension.

L'article 1442 est placé au chapitre II, *Du régime en communauté ;* et tous les termes de ce texte indiquent que le législateur n'a voulu exiger que l'inventaire « des biens et « effets communs. » D'ailleurs l'article 1442 a, ainsi que nous l'avons dit, une origine purement coutumière ; les pénalités qu'il renferme ont pour but de remplacer la continuation de communauté, édictée par la coutume de Paris contre l'époux survivant. Ce premier ordre d'idées conduit déjà à restreindre notre texte au régime pour lequel il est écrit, au régime de la communauté.

A un autre point de vue, l'interprétation restrictive de l'article 1442 nous paraît s'imposer : ce texte crée des pénalités, des déchéances, et les règles ordinaires de l'interprétation ne permettent pas de les appliquer en dehors d'un texte précis.

On objecte que l'article 1442 est la sanction des règles de l'usufruit légal : nous contestons cette idée. L'article 1442 est la sanction des règles spéciales imposées à l'époux survivant, sous le régime de la communauté ; voilà pourquoi les dispositions que ce texte renferme ont été insérées au chapitre *De la communauté*, et non au titre *De la puissance paternelle* ou *De l'usufruit*.

On objecte encore que les règles de la communauté doivent être appliquées aux autres régimes matrimoniaux avec lesquels ils peuvent se combiner : cette théorie, contre laquelle protestent la différence d'origine et la différence

législation, 1847, p. 37 et suiv., et *Revue critique*, II, p. 600 et suiv.

d'organisation du régime dotal et du régime de la communauté, doit être rejetée. Sans doute, le régime de la communauté est le régime de droit commun, mais les dispositions qui le régissent, et dont le but essentiel est l'organisation de la communauté, ne peuvent être étendues ni au régime dotal, ni aux régimes même coutumiers qui excluent la communauté.

1057. — La solution que nous venons de donner doit s'appliquer non-seulement à la déchéance de l'usufruit légal et à la responsabilité du subrogé tuteur, mais aussi, selon nous, à la possibilité de faire la preuve par commune renommée de la consistance des biens et valeurs ayant appartenu à l'époux prédécédé.

Notre argumentation est la même, au point de vue de l'origine de l'article 1442 et de la place qu'il occupe dans le Code : elle est la même aussi, au point de vue du texte de notre article, qui n'autorise la preuve par commune renommée que « relativement à la consistance des biens et effets « communs. » Enfin la preuve par commune renommée constitue une preuve exceptionnelle, dangereuse, qui ne peut être admise sans texte, pas plus que les déchéances proprement dites de l'article 1442.[1]

1058. — La communauté n'est pas seulement dissoute par la mort de l'un des époux, elle l'est aussi par le divorce, la séparation de corps et la séparation de biens.

Le divorce, rétabli en France par la loi du 27 juillet 1884, dissout la communauté de plein droit, sans que la loi ait pris soin d'entourer cette dissolution de la publicité qui accompagne la séparation de biens, comme nous le verrons. La procédure de divorce est assez retentissante pour avertir les tiers de la situation nouvelle faite aux époux, et c'est à

[1] *Compar.*, en sens divers, Caen, 23 juin 1841, et Cassation, 19 décembre 1842, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n° 941. — Troplong, I, n° 821 ; Marcadé, V, article 1442, III; Aubry et Rau, V, § 515, p. 385-386 ; Laurent, XXII, n° 193.

eux à s'assurer de l'état et de la qualité des personnes avec lesquelles ils traitent.[1]

Ajoutons, avec l'article 1452, que le divorce ne donne pas ouverture aux gains de survie, qui ne pourront être exercés par l'époux au profit duquel le divorce est prononcé qu'à la mort de son conjoint.

1059. — La séparation de corps emportant toujours séparation de biens, aux termes de l'article 311 du Code civil, a pour conséquence la dissolution de la communauté : mais nous avons à examiner à partir de quelle époque a lieu cette dissolution, soit entre les époux, soit à l'égard des tiers ; est-ce à partir du jour de la demande, ou seulement à partir du jugement qui la prononce ?

1060. — Lorsqu'il s'agit de la séparation de biens prononcée d'une façon principale, la question est tranchée par le texte de l'article 1445, d'après lequel le jugement remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. Cette règle absolue s'applique, comme nous le verrons, aussi bien à l'égard des tiers qu'entre les époux, au cas de séparation de biens principale : mais dans quelle mesure est-elle applicable à la séparation de biens résultant de la séparation de corps ? La question est controversée, soit quant aux effets de la séparation à l'égard des époux, soit quant aux effets à l'égard du tiers, et nous la traiterons en nous occupant des effets de la séparation de biens principale.[2]

1061. — La séparation de biens résultant de la séparation de corps est soumise à deux règles, dont l'une nous est déjà connue, et dont l'autre sera étudiée avec la séparation de biens principale, car cette règle s'applique également à la séparation de biens principale ou accessoire.

La première de ces règles, qui est commune à la séparation de corps, à la séparation de biens et au divorce, est écrite dans l'article 1452, aux termes duquel la dissolution

[1] Paris, 22 mars 1810, Dalloz, Répert., V° *Contrat de mariage*, n° 1562. — Laurent, XXII, n° 194.

[2] *Infrà*, Tome III, n°s 1173-1174.

de la communauté opérée par la séparation de corps et de biens ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, sauf à celle-ci à les exercer à la mort de son mari.[1]

1062. — La seconde règle, formulée dans l'article 1451, permet de rétablir la communauté entre les époux séparés, en accomplissant certaines conditions indiquées dans cet article.[2]

1063. — La communauté se dissout, en troisième lieu, par la séparation de biens principale.

L'importance de ce mode de dissolution et l'étendue des développements qu'il comporte nous a déterminé à lui consacrer une section spéciale : nous nous en occuperons donc avec la section II, *Règles spéciales à la séparation de biens judiciaire.*

1064. — L'absence, si prolongée qu'elle soit, n'est point par elle-même une cause de dissolution de la communauté ; et voilà pourquoi l'article 1441 ne l'indique point parmi les causes de dissolution.

Toutefois il résulte des articles 124 et 129 que le régime de l'absence exerce sur la communauté une grande influence. Dans la période de l'envoi en possession provisoire, l'époux présent peut opter pour la dissolution de la communauté : alors la communauté est provisoirement dissoute, et l'époux présent exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Enfin, dans la période de l'envoi en possession définitif, la communauté est définitivement dissoute, lors même que l'époux présent aurait opté pour sa continuation.

Nous n'avons pas, du reste, à entrer dans l'examen des questions que font naître les articles 124 et 129, leur explication appartenant au titre *De l'absence.*[3]

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1058, et *infrà*, n° 1159 I.

[2] *Infrà*, Tome III, n°s 1228-1236.

[3] *Voir* Demolombe, *Cours de Code civil*, II, n°s 391-450 et 209-211 ; Aubry et Rau, I, §§ 155 et 157.

SECTION II

Règles spéciales à la séparation de biens judiciaire.

1065. — La séparation de biens est le moyen donné à la femme pour sauvegarder ses intérêts, lorsque les affaires du mari sont en désordre, et qu'il est permis de craindre que la ruine du mari n'amène celle de la femme.

Ce remède est utile sous tous les régimes, même sous le régime dotal, où la mauvaise administration du mari peut compromettre la dot apportée par la femme ; mais il est utile surtout sous le régime de la communauté. Sous ce régime, en effet, le désordre des affaires du mari peut être désastreux à la fois pour le patrimoine de la femme, dont le mari a l'administration, et pour la communauté, dont il est le chef et qu'il peut ruiner, au préjudice des droits de la femme commune en biens.

Au moyen de la séparation de biens, la femme va reprendre l'administration de ses propres : elle va, de plus, provoquer la dissolution de la communauté, mettre fin aux pouvoirs du mari comme chef, et, si la communauté présente encore un actif, prendre, avec les biens qu'elle a apportés en mariage, la moitié de cet actif qui va être mis à l'abri des dilapidations du mari.

Sous le régime de la communauté, la séparation de biens n'est donc pas seulement, comme sous le régime dotal, le

remède de la dot en péril : elle est aussi le correctif des pouvoirs très étendus qui appartiennent au mari comme chef de la communauté. Tant que dure la communauté, le mari l'administre comme il l'entend, sans le concours ni même le contrôle de la femme : mais, lorsque celle-ci est informée de la mauvaise administration du mari, elle trouve dans la séparation de biens le moyen de mettre un terme à cette mauvaise administration dont elle ne peut, pendant la communauté, empêcher les effets.

1066. — L'origine de la séparation de biens remonte au droit romain : la femme pouvait demander la restitution de sa dot, lorsque le mari paraissait marcher vers sa ruine. Plusieurs textes indiquent dans quels cas la femme avait le droit de recourir à cette protection créée par la loi en sa faveur.

Ce sont, d'abord, deux textes d'Ulpien, la loi 22 et la loi 24, au Digeste, au titre *Soluto matrimonio* (XXIV, III) :

« *Si dotem ita dissipaturus, ita manifestus est (maritus),*
« *ut non hominem frugi oportet.*

« *Si constante matrimonio, propter inopiam mariti mu-*
« *lier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere*
« *ponamus ? Et constat, exinde dotis exactionem competere,*
« *ex quo evidentissime apparuit mariti facultates ad dotis*
« *exactionem non sufficere.* »

La loi 29, au Code (V, XVIII), qui émane de Justinien, s'exprime dans les termes suivants :

« *Ubi adhuc matrimonio constituto, maritus ad inopiam*
« *sit deductus, et mulier sibi prospicere velit.* »

Enfin la Novelle 97, chapitre VI, renferme le passage que voici :

« *Dedimus mulieribus electionem, etiam constante matri-*
« *monio, si malè res maritus gubernet, et accipere eos et*
« *gubernare, et secundum decentem modum et sicuti nostra*
« *constitutio dicit : siquidem suæ potestatis et perfectæ æta-*
« *tis mulier est, sibimet culpam inferet, cur mox viro in-*

« *cohante male substantiâ uti non percepit, et non auxiliata* « *est sibi.* »

La restitution de la dot peut donc être demandée par la femme si le mari dissipe la dot, *si dotem dissipaturus;* si sa fortune n'est plus suffisante pour assurer le remboursement de la dot, *mariti facultates ad exactionem dotis non competere;* s'il est réduit à la misère, *ubi maritus ad inopiam sit deductus;* enfin s'il administre mal ses affaires, *si male res maritus gubernet.*

1067. — Le droit coutumier admet la femme à demander la séparation de biens dans tous les cas où le droit romain l'autorisait à réclamer la restitution de sa dot :

« La séparation de biens peut être ordonnée par justice, « dit Renusson, et la femme la peut demander quand son « mari est mauvais ménager, prodigue et dissipateur, « *quando neque finem neque modum expensarum habet,* « *quando vergit ad inopiam.* En un mot, quand il n'y a pas « sûreté pour la femme de laisser la possession de son bien « à son mari, la femme a juste cause de demander d'être « séparée de biens, à l'exemple de ce qui se pratiquait en « droit romain, suivant lequel la femme pouvait demander « à son mari la restitution de sa dot, lorsqu'elle faisait voir « que son mari était tombé en pauvreté, et que son bien « n'était pas suffisant pour en répondre. »[1]

« La séparation de biens est fondée, dit Lebrun, sur la « mauvaise conduite du mari dans l'administration de ses « biens et de ceux de sa femme. »[2]

1068. — L'article 1443 est inspiré par les mêmes idées que le droit romain et notre ancien droit coutumier, lorsqu'il dispose que la séparation de biens peut être demandée « par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le « désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que « les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour rem- « plir les droits et reprises de la femme. »

[1] *Traité de la communauté,* Partie I, Chap. IX, n° 3.
[2] *Traité de la communauté,* Livre III, Chap. I, n° 3.

La formule de l'article 1443 est certainement une traduction de la loi 24, *Soluto matrimonio*, mais la rédaction de l'article n'est pas très heureuse, et elle devait faire naître et a fait naître de nombreuses controverses : suffit-il, pour que la femme puisse demander la séparation de biens, que sa dot soit mise en péril, ou faut-il, en outre, que les biens du mari ne soient plus suffisants pour répondre de la dot ? Est-il même nécessaire que la femme ait une dot, des droits ou des reprises à exercer, pour demander la séparation de biens ?

Pour examiner ces diverses questions, et bien préciser la portée de l'article 1443, il faudra s'inspirer du but de l'article plutôt que de ses termes. Le législateur a voulu protéger la femme dont les intérêts sont en péril ; et, du moment où ce péril sera constaté, la séparation de biens devra être prononcée.

Cette interprétation extensive de l'article 1443 que nous proposons, et qui est généralement admise, est conforme à l'esprit de cet article ; et elle n'est point contraire à son texte, car la forme de ce texte n'a rien de limitatif.[1]

1869. — Nous diviserons en cinq paragraphes nos explications sur la séparation de biens :

§ I. — *Dans quels cas, par qui et en quelle forme la séparation de biens peut être demandée.*

§ II. — *De la publicité de la demande en séparation de biens, des mesures conservatoires, et du droit d'intervention des créanciers du mari.*

§ III. — *De la publicité du jugement de séparation de biens, de son exécution, et du droit de tierce opposition des créanciers du mari.*

§ IV. — *Des effets de la séparation de biens.*

§ V. — *Comment la séparation de biens peut cesser, et effets de sa cessation.*

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 8, p. 390-391.

1070. — Il importe de remarquer que la séparation de biens, dont nous allons étudier l'organisation sous le régime de la communauté, existe sous tous les régimes matrimoniaux où la dot peut être en péril. Sous le régime dotal en particulier, ce droit est expressément écrit pour la femme dans l'article 1563, que nous aurons à étudier dans notre quatrième partie, *Du régime dotal.*

§ I

Dans quels cas, par qui et en quelle forme la séparation de biens peut être demandée.

1071. — L'étude de ce paragraphe se divise naturellement en trois parties :

I. — *Dans quels cas la séparation de biens peut être demandée ;*
II. — *Par qui ;*
III. — *En quelle forme.*

1072. — I. *Dans quels cas la séparation de biens peut être demandée.* — Il est difficile de résumer dans une seule formule les causes diverses pour lesquelles la séparation de biens peut être demandée : nous croyons cependant que l'on peut dire, avec Renusson, qu'elle peut être demandée toutes les fois que le mari est « mauvais ménager, prodigue « et dissipateur. »

La séparation de biens, en effet, c'est le retour à la femme de l'administration de ses propres et de sa part de la communauté, s'il y échet : elle pourra la demander lorsque le mari aura prouvé qu'il est incapable ou indigne d'administrer les ressources du ménage, et que, volontairement ou involontairement, il marche à la ruine et y conduit les siens.

1873. — A ce point de vue, nous croyons que la séparation de biens doit être accordée d'une façon plus large que ne l'aurait été la restitution de la dot. Cette institution avait pour base unique la conservation de la dot, comme l'inaliénabilité dotale elle-même : « *Publice interest dotes « mulieribus conservari.* »[1] Au contraire, la séparation de biens, élargie par nos jurisconsultes coutumiers, a pour base non plus seulement la protection de la dot, mais l'intérêt de la famille ; et nous verrons que l'on doit admettre aujourd'hui, comme on le faisait dans notre ancien droit, la séparation de biens au profit de la femme qui n'a apporté aucune dot à son mari.

1874. — En premier lieu, la femme peut demander la séparation de biens « lorsque la dot est en péril » : c'est l'hypothèse classique de la séparation de biens ; et nous avons à rechercher ce qu'il faut entendre, en cette matière, par la dot et le péril de la dot.

L'article 1540 définit la dot : « Le bien que la femme « apporte au mari pour supporter les charges du ma- « riage » ; si on appliquait littéralement ce texte à notre matière, il en faudrait conclure que la femme ne pourrait demander la séparation de biens que pour garantir ses propres biens, et non pour garantir les valeurs mobilières par elle apportées, et qui sont entrées dans la communauté.

L'interprétation contraire a prévalu, avec raison, selon nous ; si les apports de la femme qui sont tombés en communauté ne constituent pas une dot dans le sens rigoureux du mot, ils n'en forment pas moins une portion de sa fortune, peut-être même toute cette fortune ; et le législateur n'a pas pu vouloir contraindre la femme à assister à sa ruine et à la ruine des siens, sans lui donner un moyen de l'empêcher.

La tradition historique est en ce sens, et Pothier indique

[1] Voir *suprà*, Tome I, n° 9 et 13.

comme un cas indiscutable de séparation de biens l'hypothèse où la femme se plaint de la disparition de son mobilier, qui était tombé en communauté, et il ne cite cet exemple que pour prouver que la femme séparée de biens peut parfois avoir intérêt à accepter la communauté :

« Supposons, par exemple, dit-il, qu'une femme a ap-
« porté en communauté tout son bien, qui consistait en un
« gros mobilier. Elle n'a pas fait de contrat de mariage,
« ou, si elle en a fait un, elle n'y a pas stipulé la reprise
« de son apport en cas de renonciation à la communauté.
« Cette femme, en s'apercevant que son mari a déjà dissipé
« la plus grande partie de son bien, et qu'il est en chemin
« d'achever de dissiper dans peu ce qui lui en reste, donne
« la demande en séparation ; et sur la preuve qu'elle fait
« des débauches et de la dissipation de son mari, elle ob-
tient sentence de séparation. »[1]

On peut, d'ailleurs, dans un certain sens, dire que « la « dot » de la femme est en péril, et rattacher notre solution au texte des articles 1443 et 1540, car le bien que la femme a apporté en mariage est en péril : quoique ce bien ne lui soit pas resté propre, il n'en a pas moins constitué un apport en mariage.[2]

1075. — Si la femme n'a rien apporté en mariage, mais que, pendant les premiers temps de leur union, la communauté ait prospéré, et que le mari se mette ensuite à la dissiper, la femme pourra-t-elle demander la séparation pour sauvegarder sa part de la communauté ?

Non, répond une première opinion : si largement qu'on entende l'article 1443, il est impossible de dire qu'il y a péril de la dot quand la femme n'a absolument rien apporté en mariage ; et on ne peut prononcer la séparation de biens en dehors des cas où l'article 1443 l'autorise.[3]

[1] *Traité de la communauté*, n° 520.

[2] Toullier, XIII, 23; Duranton, XIV, n° 403; Troplong, II, n° 1313; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 9, p. 391.

[3] Paris, 9 juillet 1811, Sirey, C. N., III, II, 520; Amiens, 20 août

Nous croyons, avec la seconde opinion, que la séparation peut être prononcée même dans ce cas. En effet, l'on s'accorde généralement à reconnaître, comme nous le dirons bientôt, que la femme qui possède un talent ou une industrie qui peuvent lui procurer des moyens d'existence a le droit d'obtenir sa séparation de biens, si le désordre des affaires du mari permet de craindre que les produits du travail de la femme ne serviront pas aux besoins de la famille.[1] Or, il importe peu, au point de vue du texte de l'article 1443, que la femme ait un talent spécial ou exerce une industrie séparée, ou qu'elle n'ait apporté en mariage que ses habitudes de travail journalier, ses qualités d'économie et d'ordre, qui ont assuré la prospérité de la communauté : dans les deux cas, elle n'a point apporté de dot, c'est-à-dire de biens, dans le sens juridique du mot ; ou, si l'on veut qu'elle ait apporté une dot, en entendant ce mot dans le sens de cause d'enrichissement du ménage, elle l'a apportée dans les deux cas.

On pourrait peut-être dire, dans l'hypothèse que nous examinons, que si « la dot » de la femme n'est pas en péril, « ses droits » sont en péril, car elle a un droit dans la communauté, et le désordre des affaires du mari expose la femme à le perdre. Mais nous croyons, avec M. Laurent,[2] que cet argument ne serait pas bon, car le mot « droits » de l'article 1443 y est employé comme synonyme de « reprises », et s'applique au droit qui appartient à la femme de recouvrer ce qu'elle a apporté en mariage, et non à ses droits dans la communauté, que le législateur n'a pas eus en vue.

Voici quel sera notre raisonnement : l'article 1443 statue sur ce qui arrive le plus souvent, l'hypothèse où le désordre des affaires du mari compromet la dot ou les reprises

1877, Dalloz, 77, II, 215. — Aubry et Rau, V, § 546, texte et note 9, p. 391.

[1] *Infrà*, Tome III, n° 1078.

[2] XXII, n° 211.

de la femme ; mais, si la femme et les enfants n'ont pas d'autre ressource que les profits réalisés dans la communauté, la femme pourra demander la séparation, par analogie de l'article 1443. Ce texte n'a rien de limitatif, comme nous l'avons dit, et la séparation de biens a pour but de sauvegarder les ressources de la famille, quelles qu'elles soient, apports de la femme en mariage, produits de l'industrie de celle-ci, gains de communauté provenant de l'industrie commune.[1]

1076. — La séparation de biens peut être demandée sans que le capital de la dot soit en péril, si les revenus qu'elle produit sont engagés par le mari, ou dissipés par lui à mesure qu'ils viennent à échéance.

En pareil cas, nous pouvons invoquer le texte même de l'article 1443, et dire que la dot est en péril, car la dot ne se compose pas seulement du capital apporté par la femme, mais aussi des revenus que ce capital produit, et dont la destination est de subvenir aux charges du mariage, aux besoins de la femme et des enfants.

D'ailleurs, tous les motifs de l'article 1443 existent dans cette hypothèse, et la femme n'a pas d'autre moyen que la séparation de biens pour obtenir les ressources nécessaires à elle et à ses enfants : il importerait peu, en effet, que le capital de la dot fût conservé, si les revenus devaient être dissipés chaque année par le mari, tant que durerait le mariage.[2]

[1] Rennes, 22 janvier 1812, Sirey, C. N., IV, II, 20; Colmar, 11 mai 1831, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB. V° *Contrat de Mariage*, n° 1636; Orléans, 6 juillet 1887, *France judiciaire*, 87, 326; Trib. de l'empire d'Allemagne, 22 janvier 1886, Sirey, 88, IV, 1. — Marcadé, V, article 1443, I; Troplong, II, n° 1321; Rodière et Pont, III, n° 2101; Laurent, XXII, n° 216.

[2] Pau, 9 décembre 1820, Sirey. C. N., VI, II, 333; Cassation, 28 février 1842, Sirey, 42, I, 370; Riom, 29 août 1848, Sirey, 49, II, 526, et Dalloz, 50, II, 16; Montpellier, 20 janvier 1852, Sirey, 52, II, 358, et Dalloz, 52, II, 170; Grenoble, 16 mars 1855, Sirey, 55, II, 588, et Dalloz, 55, II, 406; Toulouse, 10 mai 1884, Sirey, 84,

1077. — Cette solution doit être admise non-seulement si le mari est dans l'impossibilité *actuelle* de subvenir aux charges du ménages, mais du moment où il est évident qu'il ne pourra pas y subvenir, si on ne l'arrête pas dans la voie où il marche.[1] C'est l'application d'une idée plus générale, que nous développerons en indiquant ce qu'il faut entendre par le péril de la dot :[2] il ne faut pas attendre que la ruine du mari soit consommée, pour accorder à la femme le droit d'agir dans le but de sauvegarder ses intérêts.

1078. — On reconnaît généralement, ainsi que nous l'avons dit,[3] que la femme peut demander la séparation de biens lorsqu'elle n'a rien apporté en mariage, mais qu'elle possède un talent ou une industrie qui pourraient la faire vivre, si le mari ne dissipait pas les produits de son travail, au fur et à mesure qu'elle les gagne.

C'était la solution de notre ancien droit :

... « Une femme qui n'a apporté aucune dot, dit Pothier, « peut avoir un talent qui lui en tienne lieu; comme si elle « est une habile couturière, une excellente brodeuse, etc... « Si cette femme a un mari dissipateur, tous les gains « qu'elle fait de son talent, entrant dans la communauté, « ne servent qu'à fournir aux débauches de son mari, ou « sont la proie de ses créanciers : la femme a donc intérêt « d'obtenir la séparation de biens, pour se conserver à l'a- « venir les gains qu'elle peut faire de son talent. »[4]

Cette solution est admise aujourd'hui comme elle l'était dans l'ancien droit.[5]

II, 184. — Rodière et Pont, III, n° 2102; Troplong, II, n° 1315; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 59; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 10, p. 391; Colmet de Santerre, VI, n° 91 *bis*; Laurent, XXII, n° 214.

[1] Cassation, 17 mars 1847, Sirey, 47, I, 421, et Dalloz, 47, I, 140.

[2] *Infrà*, Tome III, n° 1085.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1075.

[4] *Traité de la communauté*, n° 512.

[5] Angers, 16 mars 1808, Sirey, C. N., II, II, 363; Paris, 2 juillet 1878, Sirey, 78, II, 199; Dalloz, 79, II, 107, et *France judiciaire*,

Nous nous rallions facilement à cette opinion, puisque, d'après la solution que nous avons admise, la femme pourrait demander la séparation de biens pour protéger sa part dans la communauté, n'eût-elle apporté ni talent ni industrie pouvant subvenir à ses besoins.[1]

1079. — On s'est demandé si la séparation de biens pouvait être provoquée par la femme, bien que le mari n'ait pas encore reçu la dot qu'elle a apportée en mariage.

Il faut, à notre avis, répondre sans hésiter par l'affirmative : la séparation de biens peut être demandée lorsque la dot est en péril, et elle est en péril si le désordre des affaires du mari est tel qu'il soit évident que la dot disparaîtra comme ont disparu ses biens personnels, si elle lui est remise. Le péril ne s'entend pas, dans l'article 1443, d'un danger réalisé, sans quoi il serait trop tard pour sauvegarder la dot, mais de circonstances qui compromettront la dot, si la séparation de biens n'y vient apporter remède.[2]

Dans le même ordre d'idées, nous croyons que la femme peut demander sa séparation de biens pour protéger les successions qu'elle est appelée à recueillir, n'eût-elle, au moment où elle forme sa demande, aucun bien actuel que le mari puisse dissiper : la séparation de biens a pour but de prévenir le mal, et, du moment où le désordre des affaires du mari est évident, le danger est certain pour la fortune de la femme, fortune actuelle ou future, et la demande en séparation est recevable.

On objecte que les dissipations ne sont pas à craindre pour une fortune qui n'existe pas encore, et que des appréhensions, peut-être chimériques, ne peuvent justifier une mesure aussi grave que celle de la séparation de biens.

Nous répondrons que si le mari a dissipé sa fortune ou

78-79, p. 580. — Toullier, XIII, n° 28; Duranton, XIV, n° 404; Troplong, II, n° 1319-1320 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 11, p. 391 ; Laurent, XXII, n° 215.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1075.

[2] Bordeaux, 1er mai 1848, Sirey, 48, II, 344, et Dalloz, 48, II, 192; Cassation, 11 août 1870, Sirey, 72, I, 189, et Dalloz, 71, I, 288.

la majeure partie de sa fortune, de manière à ne plus présenter de garanties suffisantes pour répondre de la fortune de la femme, lorsqu'elle sera remise dans ses mains comme administrateur des propres de celle-ci, les appréhensions de la femme n'ont rien de chimérique ; on ne peut la contraindre à attendre, pour agir, l'ouverture des successions auxquelles elle a droit, car il pourrait être trop tard.[1]

1080. — On discute la question de savoir si la séparation de biens peut être demandée, lorsque la restitution de la dot est garantie par le cautionnement d'un tiers.

Nous croyons que la question n'est pas une question de droit, mais bien une question de fait : le cautionnement est-il suffisant pour que la restitution de la dot soit pleinement garantie ? Nous croyons qu'alors la séparation de biens ne peut pas être demandée, non pas parce qu'il y a cautionnement, mais parce qu'il n'y a pas péril de la dot, et que c'est là une condition essentielle de toute demande en séparation. Si, au contraire, le cautionnement est insuffisant, la séparation pourra être demandée, car la dot est en péril, et cela suffit pour justifier l'action en séparation de biens.[2]

La question est la même, et la solution doit être la même, si le mari soutient que l'hypothèque légale qui appartient à la femme garantit les droits de celle-ci : les tribunaux examineront si, malgré l'hypothèque légale, il y a ou non péril de la dot.

1081. — Dans l'énumération que nous venons de faire des cas dans lesquels la femme peut demander la séparation de biens, nous n'avons pas distingué entre la dot, les droits et les reprises de la femme : nous croyons, en effet,

[1] Troplong, II, n° 1320. — *Compar.* Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 70.

[2] *Compar.* Orléans, 7 août 1845, Dalloz, 46, II, 114 ; Cassation, 27 avril 1847, Sirey, 47, I, 424, et Dalloz, 47, I, 125 ; Montpellier, 20 janvier 1852, Dalloz, 52, II, 170. — Troplong, II, n° 1328 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 75 ; Laurent, XXII, n° 229.

que ces trois expressions, employées par l'article 1443, ne sont pas insérées dans le texte pour distinguer trois catégories d'intérêts, mais bien pour indiquer que si la fortune de la femme est en péril, de quelques éléments que cette fortune se compose, la séparation pourra être demandée.

M. Laurent soutient au contraire que ces expressions ont, dans l'article 1443, une valeur précise : le mot *droits* y serait synonyme du mot *reprises*, et se confondrait avec cette dernière expression ; mais le mot *dot* signifierait les biens de la femme qui sont tombés en communauté, tandis que l'expression *reprises* s'appliquerait aux biens de la femme qui lui sont restés propres.

Voici, d'après le savant auteur, l'intérêt pratique de cette distinction : lorsqu'il s'agit du péril des *reprises*, il ne suffira pas que la femme prouve le désordre des affaires du mari, il faudra encore qu'elle établisse que les biens du mari ne sont pas suffisants pour la remplir de ses reprises. Au contraire, s'il s'agit du péril de la *dot*, la femme n'aura qu'une chose à prouver, le danger que court la dot, mais elle ne sera pas tenue de justifier de l'insuffisance des biens du mari. Dans ce système, les deux parties de l'article 1443 indiqueraient deux causes de séparation, ayant chacune des conditions particulières et des règles spéciales.[1]

1082. — Nous ne pouvons admettre cette interprétation de l'article 1443.

Ce système constituerait une innovation : dans notre ancien droit, il n'y avait qu'une cause de séparation de biens, le péril de la dot, et on entendait par dot tout ce que la femme apportait en mariage ou avait recueilli pendant le mariage.[2] Or, si on consulte les travaux préparatoires, nulle part on ne voit que les rédacteurs du Code aient eu l'intention d'innover et de distinguer plusieurs causes de séparation, qui seraient soumises à des règles différentes.

[1] XXII, n° 210-212 et 218.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 510-512.

Bien plus, le passage suivant du rapport de M. Duveyrier montre bien qu'il faut placer sur la même ligne les divers intérêts pour lesquels la femme peut demander la séparation de biens : « Le projet, dit-il, veut que la séparation de biens ne puisse être poursuivie qu'en justice, et « obtenue sur la preuve du péril certain auquel le désordre des affaires du mari expose la dot, les droits et les « reprises de la femme. »[1] Ces paroles expriment, à notre avis, la même idée que l'article 1443, mais dans une forme plus correcte : il faut, mais il suffit pour demander la séparation d'un péril certain des intérêts de la femme, et l'insuffisance des biens du mari est une des conditions de ce péril, qu'il s'agisse de la dot ou des autres droits de la femme.

Nous n'admettons pas, d'ailleurs, l'interprétation restreinte que M. Laurent donne du mot « dot » : la dot, d'après la définition même de l'article 1540, comprend tous les biens apportés par la femme en mariage, qu'ils entrent ou non en communauté. D'ailleurs, quel serait le motif rationnel de la distinction que nous combattons, et pourquoi faudrait-il, si les reprises sont en péril, que la femme prouvât l'insuffisance des biens du mari, tandis qu'elle serait dispensée de cette preuve, si les valeurs par elle apportées en communauté étaient en danger ?

Notre conclusion est donc que le législateur a employé, dans l'article 1443, les trois expressions « dot, droits et re- « prises de la femme » pour bien comprendre, dans cette énumération, tous les droits que la femme pouvait avoir, sans distinction, et la preuve à faire dans ces divers cas sera la même : la femme devra prouver que ses droits sont en péril, ainsi que nous le dirons bientôt.

1483. — La femme peut-elle demander la séparation de biens parce que le mari, qui a reçu la dot, n'en aurait pas fait l'emploi prescrit par le contrat de mariage ?

[1] Fenet, XIII, p. 732.

La question est controversée,[1] mais elle doit, à notre avis, se résoudre par une distinction.

Si le mari n'a pas fait l'emploi de la dot indiqué au contrat de mariage, mais que l'état de ses affaires et sa situation de fortune présentent toute sécurité pour le recouvrement de la dot, la séparation ne pourra pas être demandée ; la dot n'est pas en péril, et ce péril est une condition essentielle de la séparation de biens, d'après le texte de l'article 1443 comme d'après la tradition historique.

Si, au contraire, l'état des affaires du mari est de nature à inspirer des inquiétudes, le défaut d'emploi de la dot sera un motif grave de plus en faveur de la séparation ; et les tribunaux devront admettre d'autant plus facilement que la dot est en péril que ce péril est aggravé par le défaut d'emploi.

1084. — La mauvaise administration par le mari des biens propres de la femme peut être aussi une cause de séparation de biens, avec la distinction que nous faisions au numéro précédent, suivant que cette mauvaise administration mettra ou non en danger les intérêts de la femme.

Par exemple, le mari ne répare pas les bâtiments élevés sur les biens propres de la femme, il abat les gros bois, il ne loue pas les terres, etc... : mais, en même temps qu'il administre si mal le patrimoine de sa femme, il gère avec le plus grand soin sa fortune, à lui ; et la restitution de la dot est pleinement garantie. La femme ne pourra pas demander la séparation de biens, car la dot n'est pas en péril, et la mauvaise administration du mari donnera lieu seulement à des récompenses au profit de la femme, à la dissolution de la communauté.

Mais si, comme il arrivera le plus souvent, le mari administre aussi mal sa fortune que celle de sa femme, et que le désordre de ses affaires soit de nature à compro-

[1] *Compar.* Troplong, II, n° 1332, et Rodière et Pont, III, n° 2099.

mettre la restitution de la dot, la femme pourra demander la séparation de biens, en se fondant à la fois sur le désordre des affaires du mari et sur sa mauvaise administration, en ce qui concerne les biens propres de la femme.

1085. — Dans quel cas le péril des droits de la femme sera-t-il suffisant pour légitimer la demande de séparation de biens ?

Deux idées principales doivent gouverner cette matière.

La première, c'est que le péril doit être évident, et que des inquiétudes plus ou moins chimériques ne peuvent suffire pour motiver une séparation. Cette idée a été exprimée par le tribun Duveyrier dans un langage meilleur et plus précis que celui de l'article 1443 : « Le projet, disait-il, « veut que la séparation ne puisse être poursuivie qu'en « justice, et obtenue sur la preuve du péril certain auquel « le désordre des affaires du mari expose la dot... »[1] Il faut d'autant plus tenir à cette condition que la demande de séparation est souvent le résultat d'un concert frauduleux entre la femme et le mari, comme nous le verrons en étudiant les moyens à l'aide desquels le législateur a essayé de prévenir ces fraudes.[2]

La seconde idée dont il faut s'inspirer est la suivante : la femme n'est pas tenue d'attendre, pour provoquer sa séparation, que le mari soit complètement ruiné. La séparation de biens, ainsi entendue, serait un remède illusoire, et c'est en vain que le législateur l'aurait créée : aussi n'a-t-on jamais compris de cette manière les droits de la femme.

« L'on a trouvé, dit un acte de notoriété du Châtelet de « Paris du 27 juillet 1707, qu'il n'était pas nécessaire qu'un « homme fût ruiné pour obtenir par la femme une séparation ; mais lorsqu'on connaissait un dérèglement, l'on a « cru qu'il n'était pas juste d'attendre que le bien qui avait

[1] Fenet, XIII, p. 732.
[2] *Infrà*, Tome III, n° 1108 et suiv.

« été acquis *ex mutuâ collaboratione* fût dissipé ; et qu'une « femme, en justifiant que son mari, par ses dérèglements, « *vergit ad inopiam*, pouvait demander la séparation et le « partage de la communauté. »[1]

Il suffit donc, pour que la séparation de biens soit prononcée, que le péril de la dot soit certain, mais il n'est pas nécessaire d'attendre que la ruine du mari soit consommée.

1086. — Les circonstances d'où peut résulter le péril de la dot sont naturellement très diverses : la loi ne pouvait les indiquer, pas plus qu'elle ne pouvait astreindre la femme à fournir tel ou tel genre de preuve à l'appui de sa demande en séparation.

Aussi reconnaît-on, en cette matière, le pouvoir absolu des juges du fait : ils apprécieront souverainement si les circonstances alléguées sont de nature à mettre la dot en péril, et si la preuve de ces circonstances est suffisamment faite ; et leur appréciation échappera à la censure de la Cour de Cassation.[2]

Observons qu'il n'est pas nécessaire, pour prononcer la séparation, de faire une liquidation préalable des reprises de la femme : il suffit de constater le péril de la dot.[3]

1087. — La séparation de biens est demandée le plus souvent à raison des poursuites dirigées contre le mari par ses créanciers : une saisie mobilière ou immobilière, tel est le fondement ordinaire des demandes en séparation.

Mais une poursuite dirigée contre le mari, fût-elle arrivée à la hauteur d'une saisie, peut n'être pas suffisante pour légitimer la demande de séparation : supposons, en effet, que cette poursuite n'ait eu d'autre cause que l'absence du

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 520.

[2] Cassation, 6 janvier 1808, Sirey, C. N., II, I, 467 ; Cassation, 6 juillet 1847, Sirey, 47, I, 508, et Dalloz, 47, I, 197. — Troplong, II, n° 1326 ; Rodière et Pont, III, n° 2096 ; Aubry et Rau, V, § 516, p. 391-392.

[3] Rouen, 30 août 1856, Dalloz, 57, II, 99.

mari, qui a ignoré l'action dirigée contre lui, ou bien encore une gêne momentanée, et qui a cessé lorsque la séparation de biens est demandée; dans ces diverses hypothèses et dans d'autres analogues, la séparation de biens devra être rejetée, malgré la saisie pratiquée contre le mari.

Ce qu'il faut apprécier en effet, nous ne saurions trop y insister, c'est le point de savoir si le désordre des affaires du mari donne de légitimes inquiétudes pour la sécurité de la dot : or, si une saisie est en général un acte qui révèle une ruine prochaine, les circonstances exceptionnelles dans lesquelles cet acte a eu lieu peuvent en atténuer singulièrement la gravité.

A l'inverse, la séparation de biens peut être obtenue par la femme, bien qu'aucune poursuite n'ait encore été dirigée contre le mari, si le patrimoine du mari est devenu insuffisant pour assurer le remboursement de la dot et des reprises de la femme. Cette insuffisance, lorsqu'elle est bien constatée, constitue par elle seule le péril le plus certain de la dot.

Nous disons, à dessein, lorsque le patrimoine du mari est *devenu* insuffisant pour la garantie des droits de la femme : la séparation ne pourrait être demandée si le mari était sans fortune ou presque sans fortune au moment du mariage, et que depuis lors la femme ne puisse lui reprocher ni dissipations ni désordres. Les conventions matrimoniales ont été arrêtées en vue de cette situation précaire du mari ; la femme ne peut substituer le régime de la séparation de biens au régime de la communauté qu'elle a accepté, malgré l'insuffisance des biens du mari, et cela alors qu'aucun fait nouveau ne s'est produit : ce serait apporter une dérogation à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, écrite dans l'article 1395.[1]

[1] Turin, 23 mars 1811, Sirey, C. N., III, II, 459; Cassation, 2 juillet 1851, Sirey, 51, I, 509, et Dalloz, 51, 1, 272 ; Cassation, 15 juillet 1867, Dalloz, 67, I, 321. — Troplong, II, n° 1329; Rodière et

1088. — La séparation de biens devrait-elle être prononcée, lorsque le désordre des affaires du mari est certain, mais lorsqu'il est établi en même temps que ce désordre provient d'événements indépendants de la volonté du mari, de circonstances de cas fortuit ou de force majeure, parfois même de causes honorables pour le mari ?

MM. Aubry et Rau proposent une distinction : la séparation de biens est-elle demandée par la femme parce que la fortune du mari est insuffisante pour garantir la restitution de la dot ? Alors la séparation devra être prononcée dans tous les cas, que le désordre des affaires du mari provienne de circonstances qui lui soient imputables, ou qu'il provienne d'événements que le mari n'a pu ni prévoir ni empêcher. Mais si la séparation est demandée par la femme pour sauvegarder les valeurs mobilières entrées de son chef dans la communauté, pour mettre en sécurité les revenus de ses biens propres ou les produits de son travail ou de son industrie, alors elle ne devra être prononcée que si le mari a compromis sa fortune par sa mauvaise administration ou son inconduite.

Voici quel serait le motif de cette distinction : s'il s'agit du péril de la dot, la femme n'a pas à se préoccuper des causes qui l'ont amené. Au contraire, en tant que la femme n'invoque que ses droits de femme commune en biens, elle est associée à ce titre aux chances de perte et de gain de la communauté ; et, si les pertes ne sont pas imputables à une faute du mari, la femme ne peut lui faire enlever l'administration de la communauté.[1]

1089. — Nous croyons qu'il faut rejeter cette distinction, et décider que la femme peut demander la séparation de biens, quoique les pertes du mari soient arrivées sans

Pont, III, n° 2098 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 82 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 12, p. 392; Laurent, XXII, n° 227.

[1] V, § 516, texte et note 14, p. 392. — *Sic* Lyon, 11 juin 1853, Sirey, 55, II, 189, et Dalloz, 53, II, 217.

sa faute, et cela lors même qu'il s'agit de sauvegarder ses droits dans la communauté, ou les produits de son talent ou de son industrie.

Telle était la solution de notre ancien droit. Pothier, qui admettait, ainsi que nous l'avons vu, que la femme pouvait demander la séparation de biens lorsqu'elle avait un talent qui lui tenait lieu de dot, décidait, d'une manière générale, qu'il suffisait de constater le mauvais état des affaires du mari, sans avoir à se préoccuper des causes qui l'avaient amené : « Il n'est pas nécessaire, disait-il, que le mauvais « état des affaires du mari soit arrivé par sa faute et par « sa mauvaise conduite. »[1]

D'un autre côté, le texte de l'article 1443 ne comporte pas cette distinction : il n'y a pas deux sortes de séparation de biens, dans lesquelles le système de défense du mari peut être différent, mais une seule espèce, dans laquelle la femme n'aura à prouver que le péril de ses droits, sans avoir à examiner quelles circonstances l'ont amené.

On objecte que la femme est, en qualité de commune en biens, associée aux chances de gain et de perte de la communauté : cela est vrai en ce sens qu'elle est forcée d'accepter les conséquences de l'administration du mari, mais non en ce sens qu'elle est forcée de supporter indéfiniment une administration malheureuse. Il est souvent difficile de savoir si des pertes n'auraient pas pu être évitées avec un peu plus de prévoyance ou d'habileté : le législateur n'a pas donné aux tribunaux la mission délicate de faire cette recherche, et, du moment où le désordre des affaires est certain, la femme peut faire prononcer sa séparation.[2]

1090. — La séparation de biens n'a jamais lieu de

[1] *Traité de la communauté*, n° 512.

[2] *Sic* Riom, 29 août 1848, Sirey, 49, II, 526, et Dalloz, 50, II, 16. — Colmet de Santerre, VI, n° 91 *bis* IX ; Laurent, XXII, n° 220. — *Compar.* Cassation, 14 novembre 1864, Sirey, 65, I, 60, et Dalloz, 65, I, 223 ; Cassation, 15 juillet 1867, Sirey, 67, I, 315, et Dalloz, 67, I, 321.

plein droit, mais elle doit toujours être prononcée par les tribunaux.

MM. Rodière et Pont, qui reconnaissent ce principe, lorsqu'il s'agit de la déconfiture du mari, y apportent une exception au cas de faillite, et ils soutiennent qu'il résulte des articles 557 et suivants du Code de commerce que la faillite entraîne de plein droit la séparation de biens.[1]

Nous croyons que ce système repose sur une confusion : tout ce qui résulte des articles 557 et suivants du Code de commerce, c'est que la faillite est de nature à entraîner la séparation de biens ; il n'y a pas, en effet, de péril plus grand pour la dot et les reprises de la femme que la faillite du mari. Mais, s'il plaît à la femme du commerçant failli de rester associée à la mauvaise fortune du mari, et de continuer à vivre avec lui sous le régime de la communauté de biens, aucun texte ne s'y oppose, pas plus au Code de commerce qu'au Code civil. La faillite est donc, comme la déconfiture, un fait qui autorise la femme à demander la séparation de biens, mais qui ne l'entraîne pas de plein droit.[2]

1091. — L'état de démence du mari autorise-t-il la femme à demander la séparation de biens ? Nous n'examinons pas de qui arrivera si le mari est interdit pour cause de démence ; nous étudierons cette question au numéro suivant ; mais nous supposons que le mari est en état de démence, et que ni aucun parent, ni la femme n'ont provoqué son interdiction : la femme peut-elle demander la séparation de biens en se fondant uniquement sur cet état de démence ?

La question est discutée, mais nous croyons que la demande procède bien et devra être accueillie : le péril de la dot existe par cela seul que l'administration en est confiée à une personne en état de démence. La séparation de biens

[1] III, n° 2106.
[2] Laurent, XXII, n° 230.

est, avons-nous dit, un moyen préventif, dès que le péril est certain, la femme peut agir, sans attendre qu'il soit réalisé par la ruine du mari et de la communauté. Or nous ne croyons pas qu'il y ait d'inquiétude plus sérieuse, de craintes mieux fondées que celles qui reposent sur la démence de l'administrateur. On objecte que c'est créer une présomption en dehors du texte de l'article 1443 : nous répondrons que la femme n'invoque aucune présomption, mais qu'elle prouve directement le péril de la dot en prouvant la démence du mari auquel cette dot est confiée, et l'article 1443 n'exige pas autre chose.[1]

1402. — Si l'interdiction du mari a été prononcée pour cause de démence, la femme pourra-t-elle encore demander la séparation de biens ?

Une opinion enseigne l'affirmative.

Elle invoque, d'abord, l'autorité de l'ancien droit : il faut, en effet, reconnaître que si Pothier ne tranche pas la question, car il ne s'occupe pas de la démence suivie d'interdiction, Renusson[2] et Lebrun[3] admettent que la démence suivie d'interdiction entraîne la dissolution de la communauté, et voici le motif qu'en donne Renusson : 1401

« La communauté est dissoute par la raison que la communauté n'a plus de chef. Le mari qui, par le droit coutumier, était chef et maître de la communauté, a cessé de l'être par sa démence et par son interdiction ; il est incapable d'agir et d'administrer. On ne peut pas dire « que cette qualité qu'avait le mari de chef et de maître de « la communauté ait passé à la femme. On ne peut pas dire « qu'elle ait droit d'administrer les biens de la communauté ni qu'elle ait pouvoir d'en disposer comme le

[1] Tribunal de la Seine, 18 mars 1868, Sirey, 68, II, 121, et Dalloz, 68, III, 23; Tribunal de la Seine, 25 août 1868, Dalloz, 70, III, 79. — *Contra*, Tribunal de Lyon, 15 janvier 1868, Sirey, 68, II, 121, et Dalloz, 68, III, 31. — Laurent, XXII, n° 231.

[2] *Traité de la communauté*, n°s 509-510.

[3] *Traité de la communauté*, Part. I, Chap. IX, n°s 56-58.

[4] *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. I, n° 43.

« mari : car nous n'avons point de Loix, ni de Coutumes « qui attribuent en aucun cas ce droit à la femme. Ainsi il « y a lieu de dire que la communauté est dissoute par la « démence du mari et par son interdiction, et qu'il y a ne- « cessité de faire une séparation de biens. »

On ajoute que cette solution est en complète harmonie avec les principes du Code civil.

Ainsi, aux termes de l'article 1865, 4°, la société civile ordinaire se dissout par l'interdiction de l'un des associés : à plus forte raison doit-il en être ainsi de la société conjugale, où le mari a des pouvoirs d'administration presque sans limites. Seulement, tandis que l'interdiction judiciaire opère la dissolution de plein droit du contrat, dans les sociétés ordinaires, elle permet seulement à la femme de demander la séparation de biens en justice, dans la société conjugale.

L'article 1443 se concilie très bien, dit-on, avec cette solution : comment méconnaître, en effet, qu'il y ait péril pour la dot de la femme, alors qu'il y avait péril pour la fortune personnelle du mari, et que c'est ce péril qui a déterminé la justice à lui enlever l'administration de sa fortune personnelle ?

Les principes généraux du contrat de mariage conduisent à cette décision : la femme peut dire qu'elle n'a adopté le régime de la communauté qu'à raison de la personnalité du mari, de ses aptitudes, et elle ne peut être contrainte à voir, par suite de l'interdiction du mari, l'administration de la communauté et de ses biens propres passer aux mains du tuteur, et, dans une certaine mesure, du conseil de famille.

Enfin on fait remarquer que si le tuteur administre mal la fortune qui lui est confiée, il faudra, pour sauvegarder les intérêts de la femme, ou lui accorder le droit de demander la révocation du tuteur, ce qu'elle n'a pas qualité pour faire, ou lui permettre de demander la séparation de biens : mais l'action en séparation est une action essentiel-

lement personnelle vis-à-vis du mari, fondée sur l'administration maladroite ou malheureuse de celui-ci, et ce serait la détourner de son but que de la donner à raison de l'administration du tuteur.[1]

La théorie que nous venons d'exposer admet la femme à demander la séparation de biens, même si elle a été nommée tutrice de son mari interdit : sans doute, dans ce dernier cas, elle n'a pas à craindre l'intervention d'un tiers dans l'administration de la fortune du ménage, mais sa propre gestion, à elle-même, ne sera pas libre ; elle aura à subir le contrôle du subrogé tuteur, du conseil de famille et parfois du tribunal. Elle a donc intérêt, et par suite qualité pour demander la séparation de biens, et pour conquérir par ce moyen l'administration indépendante que lui confère l'article 1449.

1093. — Nous croyons que ni les textes du Code, ni les principes ne permettent de prononcer la séparation de biens à raison de l'interdiction judiciaire du mari.

La séparation de biens doit être ordonnée, d'après l'article 1443, si la dot est en péril, à raison du désordre des affaires du mari : or, quand l'interdiction est prononcée, il n'y a pas de désordre dans ses affaires, mais bien un trouble dans son intelligence. De plus, il est impossible qu'il y ait péril de la dot, avec l'organisation de la tutelle, le contrôle du subrogé tuteur, et le concours dans les actes graves du conseil de famille et parfois même du tribunal. Comment donc pourrait-on prononcer la séparation de biens, alors que les conditions expressément requises par l'article 1443 font défaut ?

On objecte qu'il en est ainsi en matière de société civile ordinaire. Voici notre réponse : d'abord, au point de vue du texte de l'article 1865, 4°, l'opinion que nous combattons est obligée de reconnaître qu'il est absolument inap-

[1] Trib. de la Seine, 18 mars 1868, Sirey, 68, II, 121, et Dalloz, 68, III, 23. — Demangeat, *Revue pratique*, XI, p. 250 et suiv.; de Folleville, I, n° 408 et suiv.; Chardon, *De la puissance maritale*, n° 311.

plicable, car il déclare la société dissoute *de plein droit* par l'interdiction de l'un des associés, et l'on voudrait voir dans l'interdiction seulement une cause de séparation de biens judiciaire, lorsqu'il s'agit de la société conjugale. Nous ajoutons que le système de l'article 1863, 4°, est le seul juridique : si l'on admet que l'interdiction doive dissoudre la société conjugale, ce qui est peut-être désirable en législation, la dissolution devrait avoir lieu de plein droit. A quoi servirait, en effet, la procédure de séparation de biens et le pouvoir d'appréciation donné aux tribunaux en cette matière, lorsqu'il s'agit d'une interdiction prononcée contre le mari ?

On objecte que la femme avait compté, en adoptant le régime de la communauté, sur la capacité et les aptitudes du mari, et qu'elle n'aurait pas choisi ce régime, si elle avait pu prévoir que l'administration serait enlevée au mari pour être confiée à un tiers. Nous reconnaissons volontiers que la raison est sérieuse, en législation, et qu'elle pourrait déterminer à admettre l'interdiction parmi les causes de dissolution de la communauté.

Mais nous croyons avoir démontré que les rédacteurs du Code n'ont pas admis ce système, et deux motifs peuvent expliquer le régime du Code.

En premier lieu, il faut reconnaître que l'administration de la tutelle, avec tous ses rouages, est une administration prévoyante, avec laquelle la dot de la femme et la communauté seront le plus souvent en sécurité.

En second lieu, s'il est vrai que l'immixtion d'un tiers, du tuteur, dans l'administration du patrimoine du ménage peut être pour la femme une source de sérieux ennuis, le plus souvent les difficultés de cette situation seront évitées, car ce sera la femme qui sera nommée tutrice de son mari interdit. Dans cette hypothèse, qui sera la plus fréquente, la séparation de biens est vraiment peu utile, car, si la femme se plaint du contrôle du subrogé tuteur et du conseil de famille, il peut se faire, en réalité, que ce contrôle soit très utile aux intérêts du ménage.

Mais, dit-on, qu'arrivera-t-il si le tuteur administre mal et compromet les intérêts de la femme? Nous répondrons que la femme a deux moyens pour remédier à cet état de choses : le premier, de provoquer la révocation du tuteur ; le second, de demander la séparation de biens.

En ce qui touche la révocation du tuteur, il est vrai que la femme n'a pas qualité pour la provoquer directement, puisqu'elle ne fait pas partie du conseil de famille, si elle n'est pas tutrice. Mais il y a, dans le conseil de famille, trois parents choisis de son côté qui ont qualité pour le faire.

Quant à la demande en séparation de biens, on objecte que le législateur a eu en vue, dans l'article 1443, les fautes ou les malheurs de l'administration personnelle du mari, et non de celle du tuteur. Nous concédons volontiers que le législateur a statué sur ce qui arrive le plus souvent, l'hypothèse où le mari, *in bonis*, administre lui-même la fortune du ménage. Mais, si le mari est en tutelle et que le tuteur administre mal, nous dirons que la séparation de biens peut être provoquée, car la dot est en péril à raison du désordre des affaires du mari, et l'article 1443 n'exige pas autre chose.

Notre conclusion est donc que la femme ne peut demander la séparation de biens à raison de la seule interdiction de son mari, même si elle n'est pas tutrice à l'interdiction, et à plus forte raison si elle est tutrice.

1994. — La solution doit être la même, à notre avis, pour l'interdiction légale du mari.

[1] Nîmes, 3 avril 1832, Sirey, 32, II, 428; Lyon, 20 juin 1845, Sirey, 46, II, 353, et Dalloz, 46, II, 152; Tribunal de Reims, 8 février 1861, Sirey, 61, II, 145; Tribunal de Lyon, 15 janvier 1868, Sirey, 68, II, 121, et Dalloz, 68, III, 31; Tribunal de Versailles, 2 avril 1869, Sirey, 69, II, 303; Lyon, 11 novembre 1869, Sirey, 70, II, 3, et Dalloz, 70, II, 69; Paris, 18 mars 1870, Sirey, 70, II, 142, et Dalloz, 70, II, 102; Amiens, 18 août 1882, Sirey, 82, II, 222. — Demolombe, *Cours de Code civil*, VIII, n° 611; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 95-96; Rodière et Pont, III, n° 2106; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 16, p. 398; Laurent, XXII, n° 232.

Pour combattre cette solution, on invoque deux ordres d'arguments, en outre des motifs donnés à propos de l'interdiction judiciaire.

L'interdiction légale, disent quelques auteurs, est provoquée par une faute du mari, et cette faute ne peut pas nuire à la femme.[1]

D'autres auteurs invoquent l'analogie qui existe entre l'état d'interdiction légale et celui de contumace : on admet généralement, et nous admettons nous-même, que la contumace est une cause de séparation de biens, et on prétend que l'interdiction légale présente des inconvénients analogues, et que par suite la solution doit être la même.[2]

Enfin, on ajoute qu'aux termes des articles 306 et 232 du Code civil, la femme de l'interdit légalement pourrait demander la séparation de corps, à raison de la peine afflictive à laquelle son mari a été condamné ; à plus forte raison peut-elle demander la séparation de biens.

Nous croyons qu'il est facile de répondre à ces objections.

En premier lieu, il ne s'agit pas de savoir si l'interdiction légale a pour cause une faute du mari, ce qui est certain, mais si l'interdiction compromet la fortune de la femme ; et, comme elle ne présente pas plus de dangers que l'interdiction judiciaire, puisque l'organisation de la tutelle est la même dans les deux cas, nous croyons que la solution doit être identique.

En second lieu, nous contestons formellement l'analogie que l'on voudrait établir entre l'interdiction légale et l'état de contumace : dans le premier cas, la femme a le droit de se faire remettre par le tuteur du mari interdit légalement, comme au cas d'interdiction judiciaire, la portion de revenus nécessaires à son entretien et à celui des enfants ; au contraire, si le mari est contumax, tous ses revenus sont mis sous le séquestre, la femme et les enfants n'y ont au-

[1] Rodière et Pont, III, 2105.
[2] De Folleville, I, n° 413.

cun droit, et ils peuvent seulement obtenir, à titre de faveur, des secours de l'autorité administrative, dans les termes de l'article 475 du Code d'instruction criminelle.

En troisième lieu, de ce que la femme peut obtenir sa séparation de corps à raison de la condamnation du mari à une peine afflictive, il ne s'ensuit nullement qu'elle puisse demander la séparation de biens. Les articles 306 et 232 l'autorisent, dans ce cas, à provoquer sa séparation de corps, et aucun texte ne lui permet de demander la séparation de biens ; de plus, on ne peut argumenter ni *a fortiori*, ni même par analogie d'une hypothèse à l'autre, car la séparation de corps est fondée sur des causes morales, tandis que la séparation de biens ne peut être prononcée que pour des motifs d'ordre pécuniaire.

1095. — Si le mari est en état de contumace, nous disons que la femme peut demander sa séparation de biens en se fondant sur cet état.

Cette opinion est contestée par M. Laurent : « Le Code, « dit-il, n'a pas placé la contumace parmi les causes de « dissolution de la communauté, et la séparation judiciaire « ne peut être prononcée que sur la preuve fournie par la « femme que sa dot ou ses reprises sont en péril ; or, il n'y « a plus de péril quand c'est une administration publique « qui gère des biens. »

Voici notre réponse :

La séparation de biens peut être demandée lorsque les revenus de la dot, à plus forte raison lorsque la dot elle-même est détournée de sa destination ; or, l'état de contumace va amener certainement l'un, et parfois l'autre de ces inconvénients. Nous avons dit, en effet, au numéro précédent, que la femme n'avait aucun droit aux revenus des biens séquestrés, et qu'elle n'aurait que la portion qu'il

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 17, p. 393 ; Laurent, XXII, n° 232.

[2] XXII, n° 233.

[3] Voir *suprà*, Tome III, n° 1076.

plairait à l'autorité administrative de lui remettre à titre de secours ; il faudra donc, dans le système que nous combattons, que la femme et les enfants vivent exclusivement aux dépens des revenus, et, en cas d'insuffisance, aux dépens du capital de la dot, qui va se trouver ainsi détournée de sa destination et qui devra supporter seule les charges communes du ménage. Ce motif suffit pour légitimer la demande en séparation de biens.[1]

1096. — Lorsque la femme demande la séparation de biens et prouve que sa dot est en péril, le mari peut-il arrêter son action par une fin de non-recevoir, en offrant d'établir que si les affaires du ménage sont en désordre, la cause en est dans les dépenses excessives faites par la femme elle-même ?

M. Troplong paraît incliner vers l'affirmative.

« Si le mari n'est coupable, dit-il, que d'une faiblesse « pour sa femme, dont on peut espérer qu'il se corrigera, « j'avoue que j'inclinerais à courir les chances de sa réci- « piscence et à laisser la fortune entre ses mains, plutôt « que de la remettre à la femme, dont les mauvaises habi- « tudes sont connues, et qui la dissipera certainement. On « dit que le mari ne peut trouver une fin de non-recevoir « dans son incurie ; mais la femme peut-elle trouver un « principe d'action dans son inconduite ? »[2]

Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et décider que l'action de la femme ne peut être repoussée par le motif qu'elle aurait elle-même amené la ruine du ménage.

Au point de vue du texte de l'article 1443, la dot est en péril à raison du désordre des affaires du mari, et cela suffit pour que la séparation doive être prononcée.

Au point de vue des principes, le mari ne peut rejeter sur la femme une responsabilité qu'il a seul encourue : c'est lui qui est le chef du ménage, le maître de l'associa-

[1] Rodière et Pont, III, n° 2104 ; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 17, p. 393 ; de Folleville, I, n° 412.

[2] II, n° 1334.

tion conjugale, il avait le devoir moral et légal de s'opposer aux dépenses exagérées de la femme. S'il ne l'a pas fait, et s'il a laissé péricliter dans ses mains la fortune dont il avait la garde, il doit être déchu du droit de l'administrer.

On objecte qu'une fois la dot remise aux mains de la femme, celle-ci, avec ses habitudes de prodigalité, la dissipera certainement : nous répondrons qu'il y a un remède à ce danger dans la faculté qui appartient aux parents de la femme de provoquer contre elle la nomination d'un conseil judiciaire. Bien plus, on décide, avec raison, selon nous, que le droit de faire nommer un conseil judiciaire à la femme appartient au mari, même lorsqu'il y a entre eux séparation de biens.

Il n'y a donc aucun motif pour ne pas retirer au mari, incapable ou faible, l'administration de la communauté et de la fortune de la femme, sauf aux intéressés, notamment au mari, à prendre des mesures pour empêcher celle-ci de dilapider son patrimoine.

1097. — La solution devrait être la même si le mari opposant à la femme, à titre de fin de non-recevoir, que la ruine de la communauté a été amenée par les détournements qu'elle a commis.

Sans doute, au point de vue moral, ce fait de la femme est infiniment plus grave que les actes de prodigalité auxquels elle se serait livrée : mais, au point de vue juridique, le résultat est le même. La dot est en péril, et le mari ne peut trouver dans les fautes de sa femme une excuse au désordre de ses propres affaires.

1098. — La demande de la femme ne peut être repoussée non plus par le motif qu'elle a déserté le domicile

[1] Cassation, 4 juillet 1839, Sirey, 39, I, 653.

[2] Angers, 22 février 1828, Sirey, 31, II, 84. — Marcadé, V, article 1443, I ; Rodière et Pont, III, n° 2094; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 20, n° 394; Laurent, XXII, n°s 235-236.

[3] Paris, 6 mars 1810 et 15 décembre 1815, Sirey, c. n., III, II, 26, et V, II, 82 ; Rennes, 17 juillet 1816, Sirey, c. n., V, II, 173. — Rodière et Pont, III, n° 2112; Laurent, XXII, n° 238.

conjugal, et que, malgré la demande du mari, elle a refusé de le réintégrer.

Cependant une explication est nécessaire : nous disons que si la dot est en péril, si le désordre des affaires du mari est certain, la séparation de corps ne pourra être repoussée par le motif que la femme a quitté le domicile conjugal. Aucun texte ne crée de fin de non-recevoir de ce genre, et il en faudrait un, comme l'article 269 du Code civil en matière de divorce et de séparation de corps, lorsque la femme abandonne le domicile qui lui a été assigné par l'ordonnance du président.[1]

Mais nous ne voulons pas dire que la femme pourra trouver dans la séparation de biens les moyens de perpétuer sa résistance à l'autorité maritale, et les ressources nécessaires pour vivre où bon lui semble. On reconnaît généralement au mari, comme sanction de l'obligation de résidence écrite pour la femme dans l'article 214, le droit de saisir les revenus de la femme absente, et d'en toucher une partie pour la contribution de la femme aux charges du ménage, la saisie tenant état pour le surplus jusqu'à réintégration de la femme au domicile conjugal.[2]

Ce procédé pourra être employé par le mari malgré la séparation de biens que la femme a fait prononcer, et, à ce moyen, les règles de la séparation de biens, telles qu'elles sont écrites dans l'article 1443, et l'obligation de résidence au domicile conjugal prescrite à la femme dans l'article 214 seront respectées.

[1] Paris, 19 avril 1847 et 24 janvier 1826, Sirey, C. N., V, II, 265, et VIII, II, 183; Angers, 22 février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 38; Poitiers, 15 août 1836, Sirey, 36, II, 461. — Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 103; Troplong, II, n° 1335; Rodière et Pont, III, n° 2111; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 19, p. 393-394; Laurent, XXII, n° 237.

[2] *Voir* notamment : Aix, 29 mars 1831, Sirey, 33, II, 92; Paris, 14 mars 1834, Sirey, 34, II, 159; Colmar, 16 juillet 1838, Sirey, 34, II, 127; Paris, 27 janvier 1855, Sirey, 55, II, 142, et Dalloz, 55, II, 208. — Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 105; Aubry et Rau, V, § 471, p. 135.

1098 *bis.* — Il n'y aurait pas non plus de fin de non-recevoir dans ce fait, que la femme aurait demandé une première fois sa séparation de biens et aurait échoué dans sa demande. La loi n'a créé aucune fin de non-recevoir de cette nature, et, d'ailleurs, il peut se faire que la séparation de biens, qui n'était pas justifiée lors de la première demande, le soit lors de la seconde par suite de nouveaux désordres dans les affaires du mari.[1]

1099. — II. *Par qui la séparation de biens peut-elle être demandée.* — Aux termes de l'article 1443, la séparation de biens peut être poursuivie « *par la femme* » : il résulte clairement de ce texte que la femme seule peut demander la séparation de biens, et que le mari n'a pas ce droit.[2]

Dans notre ancien droit, la question était discutée.

Lebrun enseignait que le mari pouvait demander la séparation de biens dans trois cas : si les affaires de la femme étaient si embrouillées que la fortune du mari ne suffît pas pour les débrouiller ; si les arrérages annuels des rentes dues par la femme excédaient considérablement ses revenus ; enfin, si un propre de la femme était chargé d'une rente foncière dépassant le revenu, et que la femme ne voulût pas consentir au déguerpissement.

A l'appui de la première de ces causes, Lebrun cite un arrêt du 27 février 1602, rendu dans de singulières circonstances :

« Il y a eu un arrêt rendu entre M. Porte, conseiller en « la cour, appelant de pareille sentence de séparation : « que le mari soutint sur ce que sa femme avait *cent « quatorze procès indécis* contre M. Poèle : ce qui donna « lieu de confirmer la séparation par arrêt du 27 février « 1602, qui est dans Peleus, liv. 5, *Des actions Forenses*, « action 25. »[3]

[1] Aubry et Rau, V, § 516, p. 394.
[2] Aubry et Rau, § V, 516, p. 388; Laurent, XXII, n° 199.
[3] *Traité de la communauté*, Livre III, Chap. I, n° 11, 12, 13.

Mais déjà dans notre ancien droit, cette opinion rencontrait plus de contradicteurs que d'adhérents.

« Je doute très fort, disait Pothier, que le mari fût écouté, « même dans les trois cas rapportés par Lebrun. »[1]

De son côté, Renusson avait très bien donné les motifs qui doivent faire rejeter la séparation de biens provoquée par le mari dans cette hypothèse :

« Premièrement, n'est le mari qui est administrateur de « tout le bien de la femme : il est maître et seigneur des « biens de la communauté, des actions mobilières et pos- « sessoires de la femme ; il a droit de jouir de ses propres, « la femme n'a rien à sa disposition que sous le bon plai- « sir de son mari. Si le mari reconnaît que la femme est « mauvaise ménagère et de dépenses excessives, c'est à « lui de pourvoir lui-même au ménage et à l'économie de « sa maison, et ce ne peut pas être une cause qui puisse « donner lieu au mari de demander d'être séparé de biens « de sa femme.

« D'ailleurs la séparation de biens, que demanderait le « mari, ne serait pas un bon remède contre le mauvais « ménage de sa femme, et contre sa dissipation. Au con- « traire, c'est ce qui doit obliger le mari de demeurer ad- « ministrateur des biens de sa femme, et de ne lui en pas « laisser l'administration. »[2]

1409. — Si la femme meurt après avoir intenté sa demande en séparation de biens, ses héritiers pourront-ils continuer l'instance qu'elle a commencée ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement : il est de principe que les actions commencées par le *de cujus*, peuvent être reprises par les héritiers, à moins qu'elles ne soient exclusivement attachées à la personne. Or l'action en séparation de biens a un caractère pécuniaire, puisqu'elle a pour but la préservation de la dot de la femme, et à ce

[1] *Traité de la communauté*, n° 513.
[2] *Traité de la communauté*, Partie I, Chap. IX, n° 5.

tive, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit transmise aux héritiers. D'un autre côté, ceux-ci y ont un intérêt sérieux, car la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, aux termes de l'article 1445, 2°; ils pourront donc, à ce moyen, faire tomber les actes que le mari aurait passés au cours de l'instance, ou bien encore empêcher les valeurs mobilières qui seraient échues à la femme, pendant cette période, d'entrer en communauté.

Les héritiers de la femme ont donc à la fois qualité et intérêt à continuer l'action commencée par la femme.

1101. — Aux termes de l'article 1446, les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Cette disposition est critiquée par M. Laurent. C'est, dit-il, une dérogation à la règle de l'article 1166, d'après lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits appartenant à leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne : or l'action en séparation de biens est essentiellement pécuniaire, puisqu'elle a pour but unique la sauvegarde du patrimoine de la femme, et, à ce titre, elle n'a rien de personnel. Le savant auteur ajoute : « Si les créanciers sont réellement intéressés à la séparation, on devrait leur donner le droit de la « demander. Rien n'est plus respectable que le droit de « la femme, tant qu'elle ne sacrifie que ses intérêts, mais « elle n'a pas le droit de sacrifier les intérêts de ses créan- « ciers. »[1]

Nous croyons ces critiques mal fondées, et nous trouvons la règle de l'article 1446, éminemment sage, sur-

[1] Troplong, II, n° 1894; Rodière et Pont, III, n° 2117; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 2, p. 388; Laurent, XXII, n° 200; Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis* I. — *Contrà*, Douai, 23 mars 1831, Sirey, 31, II, 243; Bastia, 7 juillet 1869, sous cassation, Sirey, 73, I, 79, et Dalloz, 72, I, 260.

[1] XXII, n° 201.

1103. — Une fois la preuve de la faillite ou de la déconfiture rapportée, les créanciers peuvent, dit l'article 1446, « exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence « du montant de leur créance. » Quel est le sens de ces expressions, et quelle est la nature du droit conféré aux créanciers?

Ce n'est pas l'action en séparation de biens de la femme qu'ils exercent du chef de leur débitrice; cette action entraîne la dissolution de la communauté, et la loi n'admet pas que les créanciers de la femme puissent dissoudre la communauté malgré la volonté de celle-ci; elle peut rester associée, si elle le veut, à la mauvaise comme à la bonne fortune de son mari.

Les créanciers agiront *fictivement*, comme si la communauté était dissoute, et ils exerceront, à concurrence du montant de leurs créances, tous les droits que la séparation de biens, et la dissolution de la communauté qui en est la conséquence, auraient fait naître au profit de la femme séparée.

1104. — Voici quelles sont les conséquences de la nature spéciale de ce droit accordé aux créanciers de la femme.

En premier lieu, il n'est pas nécessaire qu'ils mettent la femme en cause sur l'instance par eux introduite; ce n'est d'ailleurs que l'application du principe plus général admis par interprétation de l'article 1166, et d'après lequel les créanciers ne sont pas tenus de mettre leur débiteur en cause, pour exercer ses droits et actions.[1]

1105. — Les créanciers peuvent, en second lieu, user de la faculté qui appartenait à leur débitrice de renoncer à la communauté, puis exercer les droits qui auraient appartenu à la femme renonçante, mais dans la mesure de leur propre créance.

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 3, p. 389; Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis* II et III; Laurent, XXII, n° 203.

[2] Caen, 29 décembre 1870, Sirey, 71, II, 265.

tous les cas où celle-ci pourrait le faire, si elle y donne son consentement.

1102. — En cas de déconfiture ou de faillite du mari, les créanciers peuvent, disons-nous, exercer le droit de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leur créance, d'après l'article 1446, 2. Cette exception est aussi légitime que la règle que nous venons d'étudier : l'état de faillite ou de déconfiture amène la réalisation du patrimoine du mari au profit de ses créanciers. On ne comprendrait pas alors que le droit des créanciers de la femme fût paralysé, non plus dans l'intérêt de la paix du mariage ou de l'honneur de la famille, mais dans l'intérêt des créanciers du mari.

Pour la faillite, rien de plus simple : elle ne pourra résulter que du jugement qui la déclare, conformément à l'article 440 du Code de commerce.

La constatation de la déconfiture du mari est plus difficile, car il n'y a point de jugement antérieur pour la constater. Il faudra donc que les créanciers, qui veulent exercer l'action de l'article 1446, 2, rapportent devant le tribunal, en cas de contestation de la part du mari, la preuve que celui-ci est en déconfiture, c'est-à-dire qu'il est poursuivi par ses créanciers et que son patrimoine est insuffisant pour les désintéresser.[1]

Observons, à ce propos, qu'il ne suffirait pas, pour prétendre que le mari est insolvable, de rapporter un procès-verbal de carence dressé au domicile de celui-ci : il peut n'avoir aucun mobilier chez lui, et posséder néanmoins un patrimoine suffisant pour faire face à ses engagements. Il n'y a que la discussion de ses biens meubles et immeubles qui puisse constater, d'une façon péremptoire, l'état de déconfiture dans lequel il est tombé.[2]

[1] Laurent, XXII, n° 102.

[2] Cassation, 21 mars 1882, Sirey, D. N., VII, I, 42. — Troplong, II, n° 1396; Rodière et Pont, III, n° 2115; Duruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 41.

1103. — Une fois la preuve de la faillite ou de la déconfiture rapportée, les créanciers peuvent, dit l'article 1166, 2, « exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence « du montant de leur créance. » Quel est le sens de ces expressions, et quelle est la nature du droit conféré aux créanciers ?

Ce n'est pas l'action en séparation de biens de la femme qu'ils exercent du chef de leur débitrice ; cette action entraîne la dissolution de la communauté, et la loi n'admet pas que les créanciers de la femme puissent dissoudre la communauté malgré la volonté de celle-ci ; elle peut rester associée, si elle le veut, à la mauvaise comme à la bonne fortune de son mari.

Les créanciers agiront *activement*, comme si la communauté était dissoute, et ils exerceront, à concurrence du montant de leurs créances, tous les droits que la séparation de biens, et la dissolution de la communauté qui en est la conséquence, auraient fait naître au profit de la femme séparée.

1104. — Voici quelles sont les conséquences de la nature spéciale de ce droit accordé aux créanciers de la femme.

En premier lieu, il n'est pas nécessaire qu'ils mettent la femme en cause sur l'instance par eux introduite ; ce n'est d'ailleurs que l'application du principe plus général admis par interprétation de l'article 1166, et d'après lequel les créanciers ne sont pas tenus de mettre leur débiteur en cause, pour exercer ses droits et actions.[1]

1105. — Les créanciers peuvent, en second lieu, user de la faculté qui appartenait à leur débitrice de renoncer à la communauté, puis exercer les droits qui auraient appartenu à la femme renonçante, mais dans la mesure de leur propre créance.

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 3, p. 389; Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis* II et III; Laurent, XXII, n° 203.

[2] Caen, 29 décembre 1870, Sirey, 71, II, 265.

Mais peuvent-ils accepter la communauté, comme leur débitrice aurait pu le faire ? La question se présentera bien rarement, car le mari étant en faillite ou en déconfiture est insolvable, et l'acceptation de la communauté n'aurait pour les créanciers d'autres conséquences que de les obliger à payer leur part de l'excédant du passif.

Il peut arriver cependant, dans l'hypothèse de la faillite du mari, que celui-ci, tout en se trouvant en état de cessation de paiements, ait plus de biens que de dettes, que son actif, lorsqu'il sera réalisé, dépasse son passif : il y aurait alors intérêt pour les créanciers à accepter la communauté ; en auront-ils le droit ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement ; le texte de l'article 1446, 2, ne s'y oppose pas, puisqu'il permet aux créanciers d'exercer « les droits de leur débitrice », ce qui implique le droit d'acceptation comme le droit de renonciation à la communauté. C'est d'ailleurs l'application de l'article 1166 : du moment où les créanciers peuvent exercer le droit de leur débiteur, ils l'exercent comme il est, avec tous les avantages qui y sont attachés.

1166. — Les créanciers ont le droit, en troisième lieu, d'exercer la reprise des immeubles appartenant à la femme, et des meubles qu'elle s'est réservé de reprendre, même en renonçant à la communauté. Ils peuvent également se faire colloquer du chef de la femme, dans les distributions ou dans les ordres ouverts sur le prix des biens du mari, et même sur le prix des biens de communauté.

Mais ici naît une controverse : les créanciers ne peuvent-

Comparer, Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 3, p. 389; Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis* IV; Laurent, XXII, n° 204.

Cassation, 14 janvier 1817, Sirey, c. N., V, I, 272; Marcadé, V, article 1446, I; Troplong, II, n° 1395; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 4, p. 389.

Paris, 30 juin 1853, Sirey, 55, II, 177, et Dalloz, 55, II, 356; Orléans, 12 juillet 1854, Sirey, 54, II, 561, et Dalloz, 56, I, 61; Colmar, 20 novembre 1855, Sirey, 56, II, 580, et Dalloz, 56, I, 61.

Mais la femme, qui accepte la communauté, devra-t-elle tenir compte à la communauté du revenu des valeurs que ses créanciers ont prises ? La question est controversée.

Il y a une hypothèse, qui se présentera fréquemment, dans laquelle la négative nous paraît certaine : c'est celle où les dettes de la femme, pour le paiement desquelles les créanciers ont agi, étaient productives d'intérêts : alors la communauté n'a été appauvrie en rien par la poursuite des créanciers ; bien, si elle a perdu le revenu des valeurs réalisées, elle a cessé, d'un autre côté, de payer les intérêts des dettes de la femme, intérêts qui étaient à sa charge. La femme n'a donc pas à indemniser la communauté, car celle-ci n'a subi aucune perte.[1]

La question est plus délicate, si les dettes dont les créanciers ont obtenu le paiement n'étaient pas productives d'intérêts. Cependant nous croyons qu'alors la femme doit tenir compte du revenu des valeurs dont la communauté a été privée : elle gardera les avantages qui résultent de l'acceptation, elle ne peut pas, en outre, profiter de ceux de la renonciation. L'action des créanciers a privé la communauté d'une partie des revenus auxquels elle avait droit : la femme, qui demande à partager l'actif commun, doit tenir compte de l'émolument dont cet actif s'est trouvé diminué de son chef.

On objecte que cette accumulation d'intérêts, que la femme devra rapporter, peut constituer pour elle une charge très lourde, et sur laquelle elle n'a pas dû compter. Nous répondrons que si la charge est trop lourde, la femme peut renoncer à la communauté ; mais, si elle l'accepte, il serait injuste qu'elle ne l'indemnisât pas de la privation de jouissance que cette communauté a éprouvée.[2]

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 7, p. 390; Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis* VI ; Laurent, XXII, n° 207.

[2] Laurent, XXII, n° 207. — *Contra* : Colmet de Santerre, VI, n° 95 *bis*, VI.

absolument sans portée, car ce texte se rattache aux effets de l'autorisation de justice, qui ne peut jamais porter atteinte aux droits de jouissance du mari, et il ne peut servir en rien à l'interprétation de l'article 1446.

Aussi croyons-nous que les créanciers peuvent faire vendre la pleine propriété des biens de la femme dont ils ont opéré la reprise, et qu'ils peuvent toucher les sommes pour lesquelles ils ont été colloqués, sans tenir compte des droits de jouissance du mari.[1]

1107. — La communauté, fictivement dissoute au respect des créanciers qui ont exercé l'action de l'article 1446, 2, continue de subsister entre les époux.

Lorsqu'elle viendra à se dissoudre, par exemple par le décès de l'un des époux, la femme ou ses héritiers auront tous les droits qui leur auraient appartenu, si les créanciers n'avaient pas agi, et ils pourront soit renoncer à la communauté dissoute, soit l'accepter.

La renonciation sera le fait le plus fréquent, à raison de l'état de faillite ou de déconfiture du mari qui a motivé la poursuite des créanciers de la femme. Dans ce cas, la situation sera très simple, et la femme exercera ceux de ses droits que les créanciers n'auraient pas mis en mouvement, parce qu'ils étaient payés du montant de leurs créances.

La situation est plus complexe, si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, ce qui pourra arriver si le mari est revenu à meilleures affaires. La femme devra alors rapporter à la communauté ceux de ses apports mobiliers qu'elle s'était réservé le droit de reprendre en cas de renonciation, et dont les créanciers s'étaient emparé à ce titre.[2]

[1] Marcadé, V, article 1446, I; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 6, p. 289-290; Laurent, XXII, n° 205.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, p. 290; Colmet de Santerre, VI, n° 95 bis, V; Laurent, XXII, n° 207.

« En second lieu, parce que la séparation de biens « pourrait être frauduleuse, et faire préjudice aux créan- « ciers du mari.

« En troisième lieu, la séparation de biens est ordonnée « par justice, afin qu'elle soit rendue notoire et publique, « et que la dissolution de la communauté soit aussi connue « comme avait été le mariage et la communauté, afin que « ceux qui contractent avec le mari et la femme ne puissent « ignorer leur condition. »

Ces motifs devaient amener la même prohibition sous l'empire du Code que dans notre ancien droit. Comme nos anciennes coutumes, l'article 1395 défend toute modification aux conventions matrimoniales pendant le mariage, et la séparation de biens volontaire constituerait le plus grave des changements. De plus, les fraudes vis-à-vis des créanciers du mari sont aussi à redouter qu'au temps de Renusson, et il n'importe pas moins aux tiers, qui traiteront avec les époux, de connaître la modification apportée à leur régime matrimonial.[1]

1110. — Toute séparation de biens volontaire est nulle, disons-nous avec le texte de l'article 1443 ; mais si, contrairement à cette disposition, les époux ont fait entre eux des conventions ayant pour but soit le partage de la communauté, soit la restitution à la femme de sa dot ou de ses reprises, quel sera le sort de ces conventions ?

Il est certain qu'elles sont nulles, soit au respect des tiers, soit dans les rapports des époux l'un vis-à-vis de l'autre : cette solution résulte très clairement du texte de l'article 1443 : « Toute séparation volontaire est *nulle* ». Si la séparation est nulle, les paiements qui ont été faits à la femme en vertu de cette convention, les remises que le mari lui aurait imprudemment effectuées soit de sa part dans la communauté, soit de valeurs à elle propres sont inopposables aux tiers. De même, ils ne lient pas le mari, qui pourra, malgré la séparation à laquelle il a consenti,

[1] Cour de Cassation de Palerme, 1er avril 1886, Sirey, 86, IV, 31.

1108. — *En quelle forme la séparation de biens doit être demandée.* — Aux termes de l'article 1443, la séparation de biens ne peut être poursuivie que en justice, et, comme si ces expressions n'étaient pas suffisantes, l'article ajoute : « Toute séparation volontaire est nulle, et » sans effet, » — Il y a une seule séparation volontaire qui soit contraire aux dispositions de la Nouvelle CXL de Justinien, qui permettait les séparations volontaires, et notre ancien droit les prohibait. Plusieurs coutumes avaient un texte formel pour établir cette prohibition, notamment la coutume d'Orléans, dont l'article 198 était ainsi conçu : « Les séparations de biens d'entre homme et femme » conjoints par mariage se doivent faire avec connaissance de cause, et information préalablement faite par » les juges des lieux où demeurent ceux qui requièrent » lesdites séparations, et seront lesdites séparations » déclarées valables, ainsi que les sentences d'icelles » seront publiées en jugement, jour ordinaire, le juge séant, » et enregistrées en la juridiction dudit juge, et exécutées » sans fraude. » — Remarquons ici bien les trois motifs pour lesquels elle doit défendre les séparations volontaires : la femme, qui demande à partager l'actif commun, » Ou vous voir, dit-il, que la séparation de biens fût autorisée par justice, et ordonnée par le juge, ne est » contraire en général, qui observe même dans les » coutumes qui n'en contiennent aucune disposition » très lourde, et sur laquelle elle a raison » fondée en grande raison. » — Premièrement, parce qu'il ne doit pas se trouver aucun » conjoint qui veut la communauté des biens, » sinon ceux-mêmes et chacun en habileté privée leur » munauté, et de changer leur condition pendant leur » riage.

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 7, p. 390; Colmet de Santerre, VI, n° 95 bis VI ; Laurent, XXII, n° 207.

[2] Renusson, *Traité de la communauté*, Partie I, Chap. IX, n° 9-10; Lebrun, *Ibid.*, Liv. III, Chap. I, n° 3; Pothier, *Ibid.*, n° 504.

« En second lieu, parce que la séparation de biens « pourrait être frauduleuse, et faire préjudice aux créan- « ciers du mari.

« En troisième lieu, la séparation de biens est ordonnée « par justice, afin qu'elle soit rendue notoire et publique; « et que la dissolution de la communauté soit aussi connue « comme avait été le mariage et la communauté, afin que « ceux qui contractent avec le mari et la femme ne puissent « ignorer leur condition. »

Ces motifs devaient amener la même prohibition sous l'empire du Code que dans notre ancien droit. Comme nos anciennes coutumes, l'article 1395 défend toute modification aux conventions matrimoniales pendant le mariage, et la séparation de biens volontaire constituerait le plus grave des changements. De plus, les fraudes vis-à-vis des créanciers du mari sont aussi à redouter qu'au temps de Renusson, et il n'importe pas moins aux tiers qui traiteront avec les époux, de connaître la modification apportée à leur régime matrimonial.[1]

1110. — Toute séparation de biens volontaire est nulle, disons-nous avec le texte de l'article 1443; mais si, contrairement à cette disposition, les époux ont fait entre eux des conventions ayant pour but soit le partage de la communauté, soit la restitution à la femme de sa dot ou de ses reprises, quel sera le sort de ces conventions?

Il est certain qu'elles sont nulles, soit au respect des tiers, soit dans les rapports des époux l'un vis-à-vis de l'autre : cette solution résulte très clairement du texte de l'article 1443 : « Toute séparation volontaire est nulle. » Si la séparation est nulle, les paiements qui ont été faits à la femme en vertu de cette convention, les remises que le mari lui aurait imprudemment effectuées soit de sa part dans la communauté, soit de valeurs à elle propres sont inopposables aux tiers. De même, ils ne lient pas le mari, qui pourra, malgré la séparation à laquelle il a consenti,

[1] Cour de Cassation de Palerme, 1er avril 1886, Sirey, 86, IV, 31.

reprendre dans les mains de la femme les biens qu'il lui a remis.

1111. — La femme pourra-t-elle, de son côté, tenir pour non avenus les paiements qui lui ont été faits, et réclamer, à la dissolution régulière de la communauté, le montant intégral de ses reprises, sauf à tenir compte au mari de ce dont les valeurs qu'elle a reçues l'auraient enrichie? Ainsi la femme a reçu vingt mille francs, et elle en a dissipé la moitié : aura-t-elle le droit de demander au mari le remboursement complet de ce qui lui est dû, déduction faite des dix mille francs dont elle s'est enrichie? La question est controversée.

D'après un premier système, la femme devra imputer, sur ses droits et reprises, non seulement ce dont elle s'est enrichie, mais tout ce qu'elle a reçu de son mari en vertu de la séparation volontairement arrêtée entre eux. En effet, dans, il y a eu entre les époux une convention illicite : aux termes de l'article 1131, elle ne doit produire aucun effet, et les parties doivent être mises au même état que si elle n'avait pas eu lieu. Il faut donc que la femme restitue au mari tout ce qu'elle a reçu de lui, sans quoi il ne serait pas remis au même état qu'avant la séparation. On ajoute que la femme ne peut pas invoquer le principe écrit dans l'article 1241, et en vertu duquel celui qui reçoit de bonne foi ce qui ne lui est pas dû doit restituer seulement ce dont il a profité : en effet, la femme n'est pas créancière, mais elle a été partie à une convention illicite ; elle est en faute aussi bien que le mari, et elle n'a pas droit au tempérament de l'article 1241.

Nous croyons, au contraire, que la femme ne doit restituer que ce dont elle s'est enrichie, et cela par un double motif. En premier lieu, s'il en était autrement, et que la femme dût restituer la partie de sa dot qu'elle a dépensée, l'effet du régime matrimonial par elle adopté se trouverait modifié à son préjudice pendant le mariage, contrairement

Laurent, XXII, n° 188. — *Compar.* Troplong, II, n° 1341-1349.

ce qui résulte des termes de l'article 865, « autorisation préalable que le président du tribunal *devra* donner. » D'ailleurs, du moment où c'est au président, et non au tribunal tout entier que l'autorisation est demandée, cela prouve qu'il ne s'agit que d'une simple formalité de procédure. Le président peut seulement, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables, ainsi que l'indique l'article 865.[1]

En second lieu, tandis que l'autorisation donnée par la justice est ordinairement spéciale, et qu'elle n'habilite la femme que pour l'acte qu'elle permet, l'autorisation donnée par le président, au début de l'instance en séparation de biens, a un caractère général : elle permet à la femme d'agir devant tous les degrés de juridiction.[2] Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 27 mars 1858, cité par M. Laurent,[3] a même jugé que la femme pouvait, en vertu de l'autorisation du président, poursuivre la liquidation de ses reprises, cette liquidation n'étant qu'une conséquence de la séparation de biens. Ces solutions dérivent du caractère particulier de l'autorisation en cette matière : cette autorisation est de pure forme, dit avec raison M. Laurent, le président ne peut la refuser, il est donc inutile de la renouveler.

1115. — Le tribunal devant lequel la demande doit être formée est le tribunal du domicile du mari : c'est la règle générale de l'article 59 du Code de procédure pour les actions personnelles, et il y a une raison spéciale pour tenir à l'observation de cette règle en notre matière. L'intérêt des tiers, des créanciers du mari exige en effet qu'il en soit ainsi : comment pourraient-ils être informés de la demande en séparation, quelque publicité qui lui fût donnée, si

[1] Rodière et Pont, III, n° 2123 ; Laurent, XXII, n° 240.
[2] Cassation, 15 juillet 1867, Dalloz, 67, I, 321.
[3] XXII, n° 240.
[4] *Op. et loc. cit.*

1113. Contrairement à la règle générale de l'article 215, d'après lequel la femme qui veut ester en jugement doit demander d'abord l'autorisation de son mari et ne peut s'adresser à la justice qu'au cas de refus du mari, l'article 865 du Code de procédure décide que l'autorisation pour la femme de former la demande en séparation de biens ne peut lui être donnée que par le président du tribunal devant lequel la demande sera portée.

C'est que, en cette matière, dans une instance si grave pour les intérêts du mari, on devait craindre soit qu'il refusât son autorisation dans le cas où le désordre de ses affaires eût été le plus certain, soit et plus encore qu'il accordât trop complaisamment, et pour arriver à une séparation frauduleusement concertée entre lui et sa femme.

Ajoutons que l'autorisation du mari ne doit jamais intervenir en cette matière : on avait essayé de soutenir que l'autorisation du président n'avait qu'un caractère provisoire, et que la femme devait ensuite obtenir une autorisation définitive de son mari, et, à son refus, du tribunal. Cette opinion a été rejetée, et avec raison : d'un côté la forme de l'article 865 du Code de procédure exclut l'idée de toute autre autorisation que celle du président du tribunal, et, d'un autre côté, l'inutilité ou le danger de s'adresser au mari conduisent à rejeter toute autorisation de sa part.[1]

1114. — L'autorisation du président offre deux caractères spéciaux.

En premier lieu, tandis que l'autorisation de justice constitue, de la part des tribunaux, l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, et qu'ils peuvent, suivant les circonstances, accorder ou refuser l'autorisation qui leur est demandée, on s'accorde à reconnaître que le président du tribunal doit accorder l'autorisation qui lui est demandée. C'est

[1] Cassation, 15 juillet 1867, Dalloz, 67, I, 321. — Laurent, XXIII, n° 240.

ce qui résulte des termes de l'article 865, « autorisation préalable que le président du tribunal *devra* donner. » D'ailleurs, du moment où c'est au président, et non au tribunal tout entier que l'autorisation est demandée, cela prouve qu'il ne s'agit que d'une simple formalité de procédure. Le président peut seulement, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui paraîtront convenables, ainsi que l'indique l'article 865.[1]

En second lieu, tandis que l'autorisation donnée par la justice est ordinairement spéciale, et qu'elle n'habilite la femme que pour l'acte qu'elle permet, l'autorisation donnée par le président, au début de l'instance en séparation de biens, a un caractère général : elle permet à la femme d'agir devant tous les degrés de juridiction.[2] Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 27 mars 1858, cité par M. Laurent,[3] a même jugé que la femme pouvait, en vertu de l'autorisation du président, poursuivre la liquidation de ses reprises, cette liquidation n'étant qu'une conséquence de la séparation de biens. Ces solutions dérivent du caractère particulier de l'autorisation en cette matière : cette autorisation est de pure forme, dit avec raison M. Laurent, le président ne peut la refuser, il est donc inutile de la renouveler.[4]

1115. — Le tribunal devant lequel la demande doit être formée est le tribunal du domicile du mari : c'est la règle générale de l'article 59 du Code de procédure pour les actions personnelles, et il y a une raison spéciale pour tenir à l'observation de cette règle en notre matière. L'intérêt des tiers, des créanciers du mari exige en effet qu'il en soit ainsi : comment pourraient-ils être informés de la demande en séparation, quelque publicité qu'il fût donnée, si

[1] Rodière et Pont, III, n° 2123 ; Laurent, XXII, n° 240.

[2] Cassation, 15 juillet 1867, Dalloz, 67, I, 321.

[3] XXII, n° 240.

[4] *Op. et loc. cit.*

cette demande était portée devant un tribunal éloigné du domicile des époux, où les créanciers n'ont pas un intérêt suffisant, ni souvent la possibilité de surveiller ce qui se passe ? Aussi décide-t-on avec raison que tout autre tribunal est incompétent, et qu'il s'agit là d'une incompétence *ratione materiæ*, que les créanciers du mari pourront opposer, malgré l'acquiescement de celui-ci.[1]

§ II. — *De la publicité de la demande en séparation de biens, des mesures conservatoires, et du droit d'intervention des créanciers du mari.*

1115 *bis*. — L'examen des questions auxquelles ce paragraphe est consacré se divise naturellement en trois points :

I. — *Publicité de la demande en séparation de biens.*

II. — *Des mesures conservatoires.*

III. — *Du droit d'intervention des créanciers du mari.*

1116. — I. *Publicité de la demande en séparation de biens.* — Aux termes des articles 866, 867 et 868 du Code de procédure, la demande en séparation de biens doit recevoir une sérieuse publicité. Dans les trois jours de la demande, l'avoué de la femme doit remettre au greffier du tribunal civil un extrait de la demande en séparation ; cet extrait contiendra la date de la demande, les noms, prénoms, professions et demeure des époux, et les noms et demeure de l'avoué constitué. Il sera affiché sans délai par le greffier dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire du tribunal. Pareil extrait sera affiché dans les tableaux

[1] Cassation, 16 novembre 1865, Sirey, 66, I, 148. — Rodière et Pont, III, n° 2126; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 100.

« lieu à la séparation : car, comme nous le verrons ci-après, « il n'est pas toujours nécessaire pour cela d'entendre des « témoins, la preuve pouvant souvent s'en faire par des « pièces beaucoup mieux que par des témoins.

« Quand même le mari aurait, par ses défenses, avoué « les faits qui servent de fondement à la demande de la « femme, le juge ne doit pas moins exiger que la femme « en fasse la preuve : car les séparations ne devant pas se « faire du consentement des parties, il est nécessaire, « pour éviter la collusion qui pourrait être entre le mari « et la femme, que les faits qui servent de fondement à la « femme soient justifiés autrement que par l'aveu du « mari. »[1]

Nous avons tenu à citer ce passage de Pothier, car il est le meilleur commentaire de l'article 870 du Code de procédure, d'après lequel « l'aveu du mari ne fera pas preuve, « lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. » Nous venons d'en voir le motif, qui est d'empêcher une collusion entre les époux au préjudice des créanciers.

Quant aux modes de preuve que la femme doit rapporter, elle peut, comme le disait Pothier, faire la preuve par écrit ou par témoins : observons toutefois qu'en cette matière la preuve testimoniale sera extrêmement rare. Ce n'est pas à l'aide de témoins, mais au moyen de preuves écrites, procès-verbaux de saisie, état des inscriptions hypothécaires, procès-verbal de constat indiquant l'absence de réparations aux immeubles de la femme, etc..., que celle-ci fera ordinairement la preuve qui lui incombe, la preuve du désordre des affaires du mari et du péril de la dot.

A défaut d'autres moyens, nous pensons, avec MM. Aubry et Rau,[2] que la femme pourrait provoquer un inventaire de la communauté et une liquidation provisoire de ses reprises : en rapprochant de ces deux éléments la va-

[1] *Traité de la communauté*, n° 516.
[2] V, § 516, p. 394.

leur des biens du mari, la femme pourra démontrer le bien fondé de sa demande en séparation.

1119. — II. *Des mesures conservatoires.* — L'article 869 du Code de procédure, que nous avons déjà cité, autorise la femme à faire des « *actes conservatoires* » avant l'expiration du délai d'un mois, délai avant lequel le jugement ne peut être rendu.

Ces actes conservatoires sont, d'abord, l'apposition de scellés et l'inventaire, que la femme peut requérir au début de l'instance, pour empêcher la disparition des effets de la communauté, par analogie de l'article 270 du Code civil. Ce sont, d'ailleurs des actes conservatoires par excellence, qui ne nuisent à personne et qui peuvent avoir un grand intérêt pour la femme.

Ce droit, aujourd'hui universellement reconnu à la femme, avait été contesté à l'origine, par le motif que l'article 270 du Code civil n'est écrit que pour le divorce, et que, si on peut l'étendre à la séparation de corps, à raison de la connexité qui existe entre ces deux institutions, il est impossible de l'appliquer à la séparation de biens.

Les réponses à cette objection sont nombreuses. En premier lieu, c'est par *à fortiori* qu'il faut appliquer l'article 270 à la séparation de biens, car les détournements, que l'apposition de scellés a pour but d'empêcher, sont bien plus à craindre lorsque le mari est ruiné ou en voie de se ruiner, que lorsque les défauts de son caractère ou de sa conduite ont amené la femme à demander la séparation de corps. En second lieu, l'article 869 du Code de procédure autorise la femme à faire des actes conservatoires, et il n'y a pas d'actes qui présentent mieux ce caractère que l'apposition des scellés et l'inventaire. Enfin le droit d'empêcher la disparition de son gage appartient à tout créancier conditionnel, aux termes de l'article 1180, et il est impossible de refuser cette qualité à la femme.[1]

[1] Duranton, XIV, n° 415-417; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 136.

1120. — La femme peut, en second lieu, prendre des mesures pour que les valeurs de la communauté, qui sont aux mains des tiers, ne soient pas touchées par le mari pendant l'instance. Au premier rang, parmi ces mesures, se placent les saisies-arrêts que la femme a le droit de pratiquer sur les débiteurs de la communauté, pour qu'ils ne se libèrent pas en payant au mari. C'est ainsi qu'elle pourrait, en particulier, pratiquer des saisies-arrêts aux mains de ses propres fermiers, pour qu'ils cessent de remettre au mari les fermages que celui-ci touchait, en sa qualité d'administrateur des biens propres de sa femme.[1]

Il est vrai que la créance de la femme n'est pas encore exigible, et qu'elle n'est même pas liquide; mais, d'un côté, le créancier à terme peut prendre des mesures conservatoires, et, d'un autre côté, comme les effets de la séparation de biens rétroagiront au jour de la demande, il importe que la femme puisse sauvegarder immédiatement les droits qui lui appartiennent, et dont la loi a voulu assurer l'exercice au moyen de la rétroactivité écrite dans l'article 1445.[2]

1121. — On admet encore, en général, que si l'état des affaires du mari n'inspire pas de confiance, la femme pourra obtenir le dépôt à la caisse des consignations et jusqu'au vide de l'instance des sommes dépendant de la communauté, sommes dont l'inventaire a révélé la présence.[3]

Mais le tribunal pourrait-il, sur la demande de la femme, nommer un séquestre auquel serait confiée l'administration de la communauté? La question est controversée, mais, pour nous, nous croyons que le tribunal a ce droit. L'opinion la plus accréditée enseigne que l'article 1961, relatif à la nomination du séquestre, n'est pas limitatif, et

[1] Caen, 16 mars 1825, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n° 1754.

[2] Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 135.

[3] Metz, 23 juin 1819, Sirey, C. N., VI, II, 94. — Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 137.

qu'un séquestre peut être nommé, bien que la propriété ou la possession d'un immeuble ne soit pas litigieuse, si les juges le croient nécessaire pour la conservation des droits des parties.[1] Or cette nomination peut être nécessaire, si l'insolvabilité du mari est certaine, d'un côté, et que, de l'autre, les actes qu'il a déjà faits et dont la femme rapporte la preuve établissent sa volonté de faire fraude aux droits de la femme. L'article 869 du Code de procédure n'apporte aucune limite au droit de la femme de provoquer des mesures conservatoires; et nous croyons qu'il n'y a pas d'exceptions à faire pour le séquestre, lorsque, sur la demande de la femme, le tribunal reconnaît l'utilité de cette mesure.[2]

1122. — III. *Du droit d'intervention des créanciers du mari.* — Aux termes de l'article 1447, 2, les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester. L'article 871 du Code de procédure complète ce texte, au point de vue pratique, en autorisant les créanciers à exiger, de l'avoué de la femme, la communication de la demande en séparation et des pièces justificatives.

Le but de ce droit d'intervention est d'empêcher que le mari et la femme ne se concertent pour faire prononcer la séparation en alléguant des faits inexacts, que la femme articule et que le mari ne conteste pas. Déjà la loi met les magistrats en garde contre cet accord trop fréquent, en indiquant, dans l'article 869 du Code de procédure, que l'aveu du mari ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. Mais cela ne suffit pas, car le mari et la femme peuvent s'entendre pour produire en justice des documents inexacts, de nature à justifier en apparence les allégations de la femme. De là le droit d'intervention

[1] Larombière, *Des obligations*, II, 189; Aubry et Rau, IV, § 409, note 4; Marcadé et Paul Pont, *Explication du Code Napoléon*, VIII, n° 560.

[2] *Contrà*, Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 138.

des créanciers du mari, qui contrôleront et au besoin rectifieront devant la justice les dires des époux.

Ce droit des créanciers n'est pas, comme le fait remarquer avec raison M. Laurent,[1] une simple application du principe de l'article 1166, d'après lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur. En effet, leur débiteur, le mari, est là, sur l'instance, il exerce son droit en défendant, en apparence du moins, à l'action en séparation de biens dirigée contre lui. Mais, comme cette défense peut être frauduleuse, et que les créanciers du mari ont le droit de faire annuler la séparation de biens prononcée en fraude de leurs droits, par application des articles 1167 et 1447, 1, ainsi que nous le dirons,[2] le législateur a sagement pensé qu'il valait mieux prévenir le mal que de le réparer. Le droit accordé aux créanciers est donc fondé autant sur l'article 1167, sur les principes de l'action paulienne, que sur l'article 1166 : c'est un droit analogue à celui que leur accorde, en matière de partage, l'article 882, et il est fondé sur les mêmes raisons.

1123. — Tout créancier du mari peut intervenir sur l'instance en séparation de biens, créancier actuel ou créancier à terme, créancier conditionnel ou même éventuel, du moment où la séparation de biens serait de nature à nuire à ses droits éventuels.[3] Le motif en est qu'il s'agit d'un acte conservatoire, et qu'aux termes de l'article 1180 les créanciers, même conditionnels, peuvent prendre les mesures nécessaires à la conservation de leurs droits.

1124. — On s'accorde à reconnaître que les créanciers, qui pourraient interjeter appel du jugement prononçant la séparation de biens, s'ils étaient intervenus en première instance, peuvent porter appel, même s'ils ne sont pas intervenus devant les premiers juges. Le motif en est, d'a-

[1] XXII, n° 264.

[2] *Infrà*, Tome III, n°s 1153-1156.

[3] Cassation, 27 juin 1810, Sirey, C. N., III, I, 206 ; Laurent, XXII, n° 266.

bord, qu'en portant appel ils exercent un droit pécuniaire de leur débiteur, conformément au principe général de l'article 1166. En second lieu, s'ils ne portaient pas appel du jugement prononçant la séparation, et que cette séparation fît fraude à leurs droits, ils pourraient ensuite l'attaquer par une nouvelle action principale, ainsi que nous le verrons;[1] et il vaut mieux faire réformer le jugement par la voie ordinaire de l'appel que de contraindre les créanciers à recourir à ce mode exceptionnel d'attaque.[2]

§ III

De la publicité du jugement de séparation de biens, de son exécution, et du droit de tierce opposition des créanciers du mari.

1124 *bis.* — Nous diviserons nos explications sur ce paragraphe en trois parties :

I. — *De la publicité du jugement de séparation de biens ;*

II. — *De l'exécution du jugement ;*

III. — *Du droit de tierce opposition des créanciers du mari.*

1125. — I. *De la publicité du jugement de séparation de biens.* — Aux termes de l'article 1445, toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et, de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile.

Dans l'*Exposé des motifs* au Corps législatif, M. Berlier

[1] *Infra*, Tome III, n° 1153-1156.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, p. 394 ; Laurent, XXII, n° 265.

avait annoncé que ce qui regardait les formes de la séparation de biens serait complété par le Code de procédure civile, de manière à fournir toutes les garanties réclamées en cette matière par l'ordre public.[1] Conformément à cette indication, l'article 1445 a été complété, au point de vue de la publicité, par l'article 872 du Code de procédure civile.

Ce texte prescrit les mesures suivantes, sans préjudice, y est-il dit, des dispositions de l'article 1445 du Code civil : lecture publique du jugement de séparation, à l'audience du tribunal de commerce du lieu ; insertion d'un extrait du jugement sur un tableau à ce destiné, pendant un an, dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, *même lorsqu'il ne sera pas négociant*, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari ; enfin, insertion d'un pareil extrait au tableau exposé en la chambre des avoués et des notaires.

1126. — L'origine de la publicité, organisée par l'article 1445 et par l'article 872 du Code de procédure, se trouve dans notre ancien droit, ainsi que nous l'avons dit en rappelant les termes de l'ordonnance de 1629.[2]

« Cette publication, dit Pothier, est requise pour la pu-
« blicité de la sentence, étant nécessaire que le public soit
« instruit de ces séparations, et qu'il sache que le mari n'a
« plus le droit de disposer des revenus des biens de sa
« femme, et que la femme est en état de contracter pour
« l'administration de ses biens, sans avoir besoin d'auto-
« risation. »[3]

Tel est le motif qui rend nécessaire la publicité du jugement de séparation : il faut que les tiers connaissent la nouvelle capacité de la femme, et surtout il faut qu'ils soient informés de l'incapacité qui va atteindre le mari :

[1] Fenet, XIII, p. 672-673.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1116.
[3] *Traité de la communauté*, n° 517.

il faut qu'ils sachent que la communauté est dissoute, et que l'administration et la jouissance des revenus de la femme sont enlevées au mari pour être restituées à celle-ci. De plus, cette publicité avertira les créanciers du mari qui n'auraient pas été informés de la demande en séparation de biens, et leur permettra de demander la nullité du jugement qui la prononce, s'il a été rendu en fraude de leurs droits.

1127. — La loi a attaché une sanction énergique à l'inobservation des formalités prescrites par les articles 1445 et 872 du Code de procédure.

Aux termes de l'article 872, la femme ne pourra commencer l'exécution du jugement de séparation que du jour où elle aura rempli les formalités de publicité prescrites par la loi, sans être toutefois obligée d'attendre l'expiration du délai d'un an; et, aux termes de l'article 1445, il y a nullité de l'exécution du jugement de séparation de biens, si elle a eu lieu avant que le jugement ait été rendu public.

Cette disposition s'applique aussi bien à l'exécution volontaire qu'à l'exécution forcée du jugement de séparation de biens. Dans les deux cas, l'exécution sera nulle, si elle a été faite avant que le jugement soit rendu public.[1]

1128. — La nullité de l'exécution du jugement de séparation de biens, à raison de l'absence de la publicité prescrite par la loi, n'est prononcée que par l'article 1445; de là est née la question de savoir si la nullité s'attache non seulement à l'inobservation des moyens de publicité indiqués par l'article 1445, ce qui est certain, mais aussi à l'inobservation de la publicité complémentaire édictée par l'article 872 du Code de procédure.

On reconnaît généralement, avec raison selon nous, qu'il

[1] Rouen, 1er décembre 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 153; — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 25, p. 396. — *Compar.* Riom, 26 août 1844, Sirey, 44, II, 653; Cassation, 1er juillet 1863, Sirey, 63, I, 333.

y aura nullité aussi bien à raison de l'inobservation des formalités de l'article 872 que de celles de l'article 1445. L'article 872 n'est pas une disposition isolée : il est le complément, annoncé par M. Berlier,[1] des dispositions du Code civil sur la matière de la séparation de biens, et toute cette organisation doit être soumise aux mêmes règles, qu'il s'agisse de dispositions écrites dans le Code civil ou dans le Code de procédure. De plus, l'article 872 renvoie formellement à l'article 1445, ce qui montre bien que le premier de ces textes n'est que le complément de l'autre, et qu'il est protégé par la même sanction.[2]

1128. I. — Le tribunal de la Seine a fait, à notre avis, une application exacte des principes que nous venons de poser, en jugeant que la séparation de biens prononcée par un tribunal étranger n'était pas opposable aux créanciers français, auxquels ce changement dans le régime matrimonial n'avait pas été déclaré. Cette séparation, non accompagnée de publicité en France, est entachée de clandestinité vis-à-vis des créanciers français, et par suite elle ne peut être invoquée contre eux.[3]

1129. — La séparation de biens qui résulte de la séparation de corps doit-elle être rendue publique, à peine de nullité, comme la séparation de biens principale ?

Il y a une hypothèse dans laquelle l'affirmative est certaine : c'est lorsqu'il s'agit d'époux dont l'un est commerçant. Alors, aux termes de l'article 66 du Code de commerce, tout jugement prononçant la séparation de biens ou le divorce est soumis aux formalités de l'article 872, à

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1125.

[2] Rouen, 1er décembre 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 153; Amiens, 21 décembre 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 160; Caen, 15 juillet 1828, Sirey, c. N., IX, II, 120; Angers, 10 août 1839, Sirey, 40, II, 130. — Troplong, II, n° 1377; Rodière et Pont, III, n° 2143; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. n° 2946 *bis*; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 26, p. 396; Laurent, XXII, n° 247.

[3] Tribunal de la Seine, 3 août 1887, *Pandectes françaises*, 87, II, 390.

défaut de quoi les créanciers seront toujours admis à s'y opposer, ainsi qu'à toute liquidation qui en aurait été la suite.

Mais, s'il s'agit de non-commerçants, la publicité du jugement de séparation de corps est-elle prescrite à peine de nullité? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, par le double motif suivant. En premier lieu, aux termes de l'article 880 du Code de procédure, extrait du jugement de séparation de corps doit être inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et notaires, « *ainsi qu'il est dit article 872* »: c'est donc la même publicité que celle de l'article 872, et elle doit être protégée par la même sanction. Ajoutons que les motifs qui font annuler la séparation de biens pour défaut de publicité du jugement sont les mêmes, qu'il s'agisse de séparation de biens principale ou de séparation de biens résultant de la séparation de corps : dans les deux cas, en effet, les tiers ont le même intérêt, celui de savoir qu'il n'existe plus de communauté entre les époux, et que l'administration des propres de la femme appartient désormais à celle-ci, et non au mari.[1]

1130. — Signalons, en terminant cette matière de la publicité du jugement de séparation de biens, une lacune dans les articles 1445 et 872 : tandis que, lorsqu'il s'agit de la publicité de la demande, l'article 868 exige l'insertion d'un extrait dans un journal du lieu où siège le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, dans un journal du département, lorsqu'il s'agit de la publicité du jugement, l'article 872 n'exige rien de pareil.

Il est certain cependant que la publicité par la voie de la presse est bien plus sérieuse et plus efficace pour prévenir les tiers, dans l'état de nos mœurs, que l'affiche de placards manuscrits en certains lieux déterminés, où ils ne

[1] Cassation, 14 mars 1837, Dalloz, Répert. alphab., V° *Contrat de mariage*, n° 1792. — Laurent, XXII, n° 248.

sont lus que par quelques désœuvrés. Aussi, en fait, est-on dans l'usage de donner la publicité au jugement de séparation de biens dans les journaux, comme à la demande elle-même.

Mais, si cette publicité n'était pas donnée, il nous paraît impossible d'annuler pour cette cause l'exécution du jugement de séparation de biens, car les nullités ne se suppléent pas, et l'article 872 ne l'exige point.[1]

1131. — II. *De l'exécution du jugement de séparation de biens.* — « La séparation de biens, dit l'article 1444, « quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point « été *exécutée* par le paiement réel des droits et reprises « de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à con- « currence des biens du mari, ou au moins par des pour- « suites commencées dans la quinzaine qui a suivi le juge- « ment, et non interrompues depuis. »

Cette disposition est inspirée par la préoccupation constante du législateur dans la matière de la séparation de biens, la crainte que cette mesure ne soit le résultat d'une entente frauduleuse entre les époux. Si, après avoir obtenu un jugement de séparation de biens sous le prétexte que sa dot était en péril, la femme n'obtient pas, ou du moins n'essaie pas d'obtenir de son mari le paiement de ses droits, c'est que le péril allégué par elle n'existait pas, et que les époux ont voulu faire fraude aux créanciers du mari ; aussi les rédacteurs du Code ont-ils bien fait, en pareil cas, de prononcer la nullité d'une séparation de biens aussi suspecte.[2]

1132. — L'article 1444 exige que l'exécution du jugement de séparation de biens ait lieu « *dans la quinzaine* « qui a suivi le jugement » ; l'article 872 du Code de procédure a ensuite ordonné l'insertion d'un extrait du jugement de séparation de biens « *pendant un an* », dans l'au-

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 93 *bis* I et II ; Laurent, XXII, n° 246.
[2] Colmet de Santerre, VI, n° 92 *bis* II ; Laurent, XXII, n° 249.

ditoire des tribunaux de première instance et de commerce, et l'article ajoute : « La femme ne pourra commencer « l'exécution du jugement que du jour où les formalités « ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il « soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai « d'un an. » Ce texte n'a-t-il pas abrogé l'article 1444 ? A quoi bon dire, en effet, qu'il n'est pas nécessaire d'attendre pour exécuter le jugement le délai d'un an, si la femme est encore obligée de l'exécuter dans la quinzaine, comme sous l'empire du Code civil ?

Dans les premiers temps de la promulgation du Code de procédure, un arrêt avait en effet jugé que l'article 1444 était abrogé par l'article 872, en ce qui touche le délai de quinzaine : [1] mais cette théorie a été unanimement rejetée, et avec raison. Il est difficile d'admettre l'abrogation d'un texte du Code civil par un texte du Code de procédure, alors que ce dernier texte ne s'en explique pas formellement, et que l'abrogation serait tacite. Or, il n'y a rien de plus facile à concilier que les dispositions de l'article 872 et celles de l'article 1444 : l'exécution du jugement de séparation de biens devra avoir lieu dans la quinzaine, mais la publicité prescrite par l'article 872 durera une année, de manière à assurer aux tiers qui traiteront avec les époux la connaissance du nouveau régime matrimonial de ceux-ci. Quant à la forme de l'article 872, bien loin de prouver que ce texte ait pour but d'abroger l'article 1444, elle montre que ses rédacteurs n'ont eu qu'une crainte, la crainte que l'on ne s'appuyât sur ce texte pour retarder pendant un an l'exécution du jugement de séparation : de là la phrase, plus ou moins bien rédigée, que nous avons transcrite, mais qui n'implique en rien l'idée d'une modification apportée à l'article 1444. [2]

[1] Limoges, 24 décembre 1811, Sirey, C. N., III, II, 597.

[2] Rouen, 27 avril 1816, Sirey, C. N., V, II, 135; Cassation, 11 juin et 13 août 1818, Sirey, C. N., V, I, 487 et 519. — Troplong, II, n° 1358; Rodière et Pont, III, n° 2150; Aubry et Rau, V, § 516,

1133. — L'exécution du jugement de séparation de biens, qui doit avoir lieu dans la quinzaine, peut être de deux sortes : elle peut consister soit dans le paiement volontaire par le mari des droits et reprises de la femme, soit dans l'exercice par celle-ci de poursuites dirigées contre le mari.

Quelle que soit la défiance que le législateur ait eue de la séparation de biens, il ne pouvait aller jusqu'à exiger l'exécution judiciaire du jugement qui la prononce ; ce mode coûteux d'exécution ne peut être jamais imposé aux parties, qui sont d'accord pour se soumettre à la décision de la justice, et le Code ne l'exige point pour la séparation de biens.[1]

Mais, si l'exécution volontaire du jugement de séparation de biens est permise, le Code la soumet à des conditions que nous allons étudier, et qui en assurent la sincérité.

1134. — L'exécution volontairement consentie par le mari n'est valable qu'à une double condition :

1° Il faut un paiement *réel* des droits et reprises de la femme, au moins jusqu'à concurrence des biens du mari ;

2° Ce paiement doit être effectué *par acte authentique.*

A ce moyen le législateur met obstacle, autant que possible, aux séparations de biens simulées : la nécessité d'un paiement réel, sa constatation par acte authentique sont de nature à arrêter les époux qui voudraient organiser une fraude.

1135. — Il faut d'abord, disons-nous, un paiement *réel :* il ne suffit pas que le mari reconnaisse le montant des reprises de sa femme et s'oblige à les payer, il faut qu'il les paie réellement, en deniers ou par voie de dation en paiement.

texte et note 29, p. 397; Colmet de Santerre, VI, n° 92 *bis* VI; Laurent, XXII, n° 251.

[1] Troplong, II, n° 1360; Laurent, XXII, n° 252.

Nous croyons toutefois que si le paiement réel avait été commencé dans la quinzaine, et sérieusement continué depuis, les juges pourraient déclarer l'exécution valable, par analogie de la dernière disposition de l'article 1444. Il est vrai que cette partie du texte ne s'applique qu'aux poursuites judiciaires dirigées par la femme, mais la raison de décider est la même : l'exécution a été sérieuse et assez rapide pour écarter tout soupçon de fraude de la part des époux, et la loi ne demande pas autre chose.[1]

Il faut, pour que la séparation de biens soit valable, qu'elle soit exécutée par le paiement *réel* des droits et reprises de la femme. Ainsi on a jugé avec raison qu'il ne suffisait pas que le mari remît à la femme son trousseau dans le délai de quinzaine, s'il n'effectuait pas dans le même délai le paiement de ses reprises en argent.[2]

Mais la loi n'exige pas le paiement intégral des droits et reprises de la femme, si la fortune du mari est insuffisante pour les acquitter : il suffit, d'après l'article 1444, que le paiement soit effectué « jusqu'à concurrence des biens du « mari ». C'est ainsi, par exemple, si le mari n'a que des meubles, et qu'il les abandonne en paiement à due concurrence à sa femme, ce paiement sera valable, quoique la femme ne soit que partiellement payée : mais, si le mari possédait en outre des immeubles, et que la femme, qui en connaissait l'existence, n'en eût pas obtenu l'abandon ou poursuivi l'expropriation pour arriver au paiement du surplus de sa créance, la séparation serait nulle.[3]

1136. — Le paiement volontaire des droits et reprises

[1] Cassation, 3 février 1834, Sirey, 34, I, 98. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. 2950 *ter*; Troplong, II, n° 1361; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 38, p. 397.

[2] Cassation, 28 décembre 1858, Sirey, 59, I, 513, et Dalloz, 58, I, 108. — Laurent, XXII, n° 253.

[3] Colmar, 30 novembre 1838, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n° 1811; Paris, 27 décembre 1871, Dalloz, 73, V, 414. — Laurent, XXII, n° 256.

de la femme doit être effectué « *par acte authentique* », aux termes de l'article 1444.

On comprend difficilement, en présence d'un texte aussi précis, que l'on ait soutenu qu'il pouvait suffire que le paiement fût constaté par acte sous signatures privées enregistré, si d'ailleurs tout, dans la conduite des époux, paraissait indiquer que la séparation avait été sérieuse et sincère.[1] Outre que le texte contredit formellement cette solution, qui ne voit qu'un acte sous-seing privé, même enregistré, ne peut être l'équivalent d'un acte authentique, dans lequel les époux, qui veulent commettre une fraude, devront faire de l'officier public instrumentaire la dupe ou le complice de leur fraude?[2]

Mais il ne faut pas ajouter aux exigences de la loi : elle veut que le paiement soit constaté « par acte authentique », mais elle n'exige pas qu'il le soit « par acte notarié. » Aussi croyons-nous que l'intervention d'un notaire n'est pas nécessaire, et que le paiement sera valablement constaté par tout autre officier public, par exemple, par l'huissier chargé par la femme de faire un commandement au mari, et qui reçoit de celui-ci le montant de la somme qu'il était chargé de lui demander.[3]

1137. — Si le mari n'exécute pas volontairement le jugement de séparation de biens, la femme doit, à peine de nullité de la séparation, exécuter ce jugement « par des « poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le « jugement, et non interrompues depuis. »

La loi exige donc deux choses : que les poursuites soient commencées dans la quinzaine du jugement, et que, de-

[1] Troplong, II, n° 1360.

[2] Rouen, 31 janvier 1863, Sirey, 63, II, 128. — Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 190; Rodière et Pont, III, n° 2151; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 31; Laurent, XXII, n° 254. — *Compar.* Bordeaux, 11 août 1840, Sirey, 41, II, 3.

[3] Cassation, 12 août 1847, Dalloz, 47, I, 922. — Laurent, XXII, n° 253.

puis lors, elles aient été continuées sans interruption. Nous avons donc à rechercher dans quels cas les poursuites seront réputées commencées dans la quinzaine, et dans quels cas on devra dire qu'elles n'ont pas été interrompues.

1138. — Pour que les poursuites soient réputées commencées, il faut que la femme ait fait dans la quinzaine « un acte de poursuite », c'est-à-dire un acte d'exécution du jugement.

Aussi croyons-nous que l'on ne devrait pas considérer comme un acte suffisant la signification, dans la quinzaine, du jugement de séparation de biens : la signification d'un jugement n'est point un acte de poursuite, c'est le moyen de rendre le jugement définitif en faisant courir les délais d'opposition ou d'appel, mais ce n'est pas l'exécution du jugement, ce n'est pas le commencement de la main-mise sur les biens du débiteur.[1]

1139. — Au contraire, on devrait considérer comme un acte de poursuite suffisant la signification du jugement au mari, avec commandement d'y satisfaire, ou avec sommation au mari d'avoir à se présenter chez le notaire pour y procéder à la liquidation des droits de la femme. Dans ces deux hypothèses, la femme ne s'est pas bornée à signifier le jugement : elle en a commencé l'exécution, soit par le commandement, qui est en lui-même un acte d'exécution, soit par la sommation de se présenter chez le notaire, ce qui est le premier acte pour arriver au règlement des droits de la femme ; avant de les payer, il faut d'abord les déterminer.[2]

[1] Limoges, 11 juillet 1839, Sirey, 40, II, 17 ; Rouen, 31 janvier 1863, Sirey, 63, II, 127. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. 2952 ; Troplong, II, n° 1363 ; Rodière et Pont, III, n° 2153 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 35, p. 398. — *Contrà*, Bordeaux, 30 juillet 1843, Sirey, 34, II, 36 ; Bordeaux, 20 mars 1840, Sirey, 40, II, 210.

[2] Colmar, 31 août 1811, Sirey, C. N., III, II, 568 ; Cassation, 30 mars 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 96 ; Amiens, 17 mars 1826, Sirey,

1140. — La loi exige, en second lieu, que les poursuites commencées dans la quinzaine aient été continuées sans interruption depuis.

Les tribunaux ont, en cette matière, un pouvoir souverain pour décider si les poursuites ont été continuées comme le veut la loi, sans interruption anormale. En effet, le législateur n'indique aucun délai après lequel les poursuites retardées devront être considérées comme légalement interrompues, comme il le fait pour la péremption d'instance, par exemple. Les tribunaux devront donc examiner, dans chaque affaire et d'après les circonstances particulières qui l'entourent, si l'interruption dans les poursuites est excessive, et par là même suspecte, ou si elle peut se justifier d'après les faits de la cause.[1]

1141. — L'exécution dans la quinzaine du jugement, imposée par l'article 1444, est exigée dans tous les cas, aussi bien pour les jugements par défaut que pour les jugements contradictoires. L'article 155 du Code de procédure trace, il est vrai, une règle générale pour les jugements par défaut, mais cette règle est sans application aux jugements par défaut rendus en matière de séparation de biens, qui sont toujours régis par la règle spéciale de l'article 1444.[2]

1142. — La combinaison des articles 1444 et 174 du Code de procédure a fait naître une question : tandis que

C. N., VIII, II, 213; Cassation, 9 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, I, 128; Cassation, 6 décembre 1830, Sirey, 31, I, 359. — Troplong, II, n° 1362; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 34, p. 398.

[1] Cassation, 6 décembre 1830, Sirey, 31, I, 359; Cassation, 2 mai 1831, Sirey, 31, I, 161; Bordeaux, 15 mai 1839, Sirey, 39, II, 389; Bordeaux, 1er février 1845, Sirey, 45, II, 580; Caen, 8 décembre 1851, Sirey, 52, II, 299; Cassation, 18 août 1884, Dalloz, 85, I, 207. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. 2953; Troplong, II, n° 1366; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 36, p. 398; Laurent, XXII, n° 255.

[2] Amiens, 19 février 1824, Sirey, C. N., VII, II, 322; Toulouse, 23 août 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 409. — Troplong, II, n° 1359; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 33, p. 397-398.

l'article 1444 prescrit à la femme séparée de biens l'exécution dans la quinzaine du jugement de séparation, l'article 174 du Code de procédure lui accorde un délai de trois mois et quarante jours pour prendre parti sur son acceptation ou sa renonciation à la communauté dissoute par le jugement de séparation : comment concilier ces deux textes, et comment la femme pourra-t-elle exécuter le jugement dans la quinzaine, sans perdre le bénéfice du délai que l'article 174 lui accorde pour son option ?

Tout en regrettant que les rédacteurs du Code de procédure n'aient pas songé à mettre plus d'harmonie entre les dispositions de l'article 174 et celles de l'article 1444 du Code civil, on peut arriver à les concilier de la manière suivante : la femme exercera dans la quinzaine ceux de ses droits qui ne sont pas subordonnés à son option, et qu'elle doit exercer même en cas de renonciation. C'est ainsi qu'elle pourra reprendre l'administration de ses propres, poursuivre la communauté pour obtenir le remboursement du prix de ses propres aliénés, ou du moins, si ses droits ne sont pas liquidés, sommer le mari de se présenter chez un notaire pour procéder à leur liquidation.[1]

Observons d'ailleurs que la difficulté que nous venons d'examiner est plus théorique que pratique, car le plus souvent la communauté sera évidemment mauvaise, et la femme séparée de biens n'aura rien de plus pressé que d'y renoncer.

1445. — Si le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté dans le délai de quinzaine, ou si l'exécution n'a pas été conforme aux exigences de l'article 1444, ce texte déclare que « *la séparation de biens est nulle*, quoique prononcée en justice. »

Cette nullité n'est pas une simple nullité de procédure, une nullité de forme ; c'est une nullité de fond. La loi la prononce, non pas à raison seulement de l'informalité ou

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 92 *bis* IV ; Laurent, XXII, n° 254.

du retard des actes d'exécution, mais parce que cette informalité ou ce retard lui rendent suspecte la demande de séparation de biens elle-même : en réalité, le jugement est annulé pour soupçon de fraude, dans une matière où la fraude a toujours été si fréquente.

Nous allons examiner les conséquences importantes qui se dégagent de ce caractère de la nullité édictée par l'article 1444.

1144. — Précisons bien, d'abord, ce qui est annulé par application de notre texte : « La séparation de biens est « nulle », dit l'article 1444 : ce n'est donc pas seulement le jugement de séparation de biens qui est nul, mais toute la procédure qui l'a précédé, en un mot, l'instance en séparation de biens. C'est ce qui résulte, d'abord, du texte de l'article 1444, qui prononce la nullité non pas du « jugement », mais de « la séparation de biens. » En second lieu, si on permettait à la femme de reprendre l'instance en séparation de biens, sans faire de nouvelle publicité, on mettrait en péril l'intérêt des créanciers du mari, en faveur desquels la nullité de l'article 1444 a été édictée.[1]

1145. — La nullité n'étant pas une nullité de procédure, mais une nullité de fond, il s'ensuit qu'on peut l'opposer en tout état de cause, même après des défenses au fond.[2]

Par le même motif, la nullité pourra être opposée pendant trente ans, comme les nullités en général. Il est vrai que l'article 873 du Code de procédure n'autorise les créanciers du mari à former tierce opposition au jugement de séparation de biens que pendant le délai d'un an ; mais autre chose est le droit de tierce opposition, autre chose la nullité édictée par l'article 1444, et il est impossible d'ap-

[1] Cassation, 3 avril 1848, Dalloz, 48, I, 89. — Laurent, XXII, n° 258.

[2] Caen, 15 juillet 1828, Sirey, c. n., IX, I, 120. — Bordeaux, 22 janvier 1834, Sirey, 34, II, 540. — Aucy et Rau, V, § 516, texte et note 40, p. 400.

pliquer par analogie l'article 873. On restera donc sous l'empire du droit commun et de la prescription trentenaire.

1446. — La nullité de la séparation de biens peut être opposée par tous les tiers intéressés. Elle peut être invoquée notamment par les créanciers du mari, car c'est surtout pour les protéger que la loi a organisé les formes que nous venons d'étudier.

On s'est demandé, à ce propos, si la nullité pouvait être opposée non seulement par les créanciers du mari antérieurs à la séparation de biens, mais aussi par ceux dont la créance est née postérieurement à la séparation ; et une opinion soutient que la séparation est nulle, même au respect de ceux-ci. En effet, dit-on, personne ne peut se faire un titre de sa fraude : or, du moment où le jugement de séparation de biens n'a pas été exécuté, les époux ont commis une fraude, et ils ne peuvent se faire une arme contre personne du jugement ainsi obtenu, pas même contre les créanciers postérieurs. Ceux-ci ont intérêt, et par suite qualité pour se prévaloir de cette nullité.

L'opinion contraire nous paraît préférable. Sans doute, nul ne peut se faire un titre de sa propre fraude ; mais il ne peut y avoir fraude de la part des époux contre des créanciers dont le titre n'était pas né :

« Attendu, dit avec raison la Cour de cassation, que cette « nullité n'est fondée que sur la présomption de collusion « frauduleuse entre les époux, ou de renonciation de la « femme au bénéfice du jugement de séparation ; qu'on ne « saurait présumer d'intention de fraude à l'égard de « droits non existants, ni de renonciation au profit de « droits nés postérieurement à l'exécution effective de la « séparation. »

[1] Cassation, 13 août 1818, Sirey, c. N., V, I, 519 ; — Bordeaux, 22 janvier 1834, Sirey, 34, II, 540. — Troplong, II, n° 1370 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 41, p. 400.

[2] Rodière et Pont, III, n° 2159.

[3] 1er juillet 1863, Dalloz, 64, I, 66. — *Sic* Troplong, II, n° 1368 ; Laurent, XXII, n° 260.

1147. — Deux restrictions doivent toutefois être apportées à l'opinion que nous adoptons, et d'après laquelle les créanciers postérieurs du mari ne peuvent pas se prévaloir de la nullité de la séparation de biens.

En premier lieu, le mari, comme nous le verrons bientôt, a le droit d'invoquer cette nullité : or, d'après les principes de l'article 1166, les créanciers du mari, même postérieurs, peuvent, s'il n'agit pas, exercer en son nom ce droit, qui est essentiellement pécuniaire. A ce point de vue, ils peuvent se prévaloir de la nullité de la séparation, sinon de leur chef, du moins du chef de leur débiteur.

En second lieu, les créanciers postérieurs du mari peuvent, à notre avis, demander de leur chef la nullité de la séparation, si l'absence de publicité avait été concertée entre les époux pour leur faire fraude, et en vue de l'obligation ou des obligations que le mari se proposait de contracter. Sans doute, on ne peut présumer que la fraude est dirigée contre des droits non existants, mais, du moment où la preuve de cette fraude spéciale est rapportée, les créanciers peuvent invoquer la nullité, au même titre et par les mêmes motifs que les créanciers antérieurs.

1148. — Le mari peut-il demander la nullité de la séparation de biens contre la femme? Une opinion enseigne la négative, par le motif suivant. Le législateur n'a édicté la nullité de la séparation de biens que dans un seul but, dans la crainte que cette procédure ne fournît aux époux un moyen trop fréquent de faire fraude aux droits des créanciers du mari. Celui-ci ne peut donc exciper d'un défaut d'exécution, qui fait supposer une entente frauduleuse entre lui et sa femme.[2]

Nous croyons, au contraire, que le mari a le droit d'op-

[1] Laurent, XXII, p. 260.

[2] Colmar, 8 août 1820, Sirey, C. N., VI, II, 306; Poitiers, 4 mars 1830, IX, II, 406; Limoges, 25 février 1845, Sirey, 46, II, 116. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, Quest. 2957 *bis*. Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 227.

poser la nullité à la femme. Observons d'abord que, dans notre ancien droit, la nullité de la séparation de biens qui n'avait pas été réellement exécutée pouvait être proposée aussi bien par l'un des époux contre l'autre que par les tiers aux époux : « La séparation est nulle, disait Duplessis, tant à l'égard des créanciers qu'à l'égard des conjoints. »[1] C'est déjà un motif grave pour croire que les rédacteurs du Code ont voulu que la nullité pût être opposée par l'un des époux à l'autre. Or le texte des articles 1444 et 1445 montre que telle est bien la décision du Code : « La séparation de biens est nulle », dit l'article 1444 ; « à peine de nullité de l'exécution », dit l'article 1445. Ni l'un ni l'autre de ces textes n'établit de distinction : la séparation est nulle, elle l'est donc au respect de tout le monde, aussi bien au profit du mari qu'en faveur des tiers. L'article 869 du Code de procédure fortifie cette interprétation, en permettant « au mari ou à ses créanciers » d'opposer la nullité du jugement, qui serait pris un mois avant l'observation des formalités de publicité prescrites par les articles 866 et suivants. Cette solution nous paraît logique : sans doute le mari ne peut pas prétendre qu'il a ignoré le jugement de séparation de biens, mais il peut dire que le défaut d'exécution de la part de la femme emporte renonciation par celle-ci au jugement de séparation ; et que, dans tous les cas, il ne peut pas rester indéfiniment à la merci de la femme, qui serait libre d'exécuter ou non, à son gré, le jugement de séparation.[2]

1149. — La femme peut-elle de son côté, invoquer la

[1] Sur l'article 224 de la Coutume de Paris. — *Sic* Lebrun, *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. I, n° 8; Denisart, V° *Séparation*, n°s 41-42.

[2] Amiens, 19 février 1824, Sirey, C. N., VII, II, 322; Amiens, 9 décembre 1825, Sirey, C. N., VIII, II, 56; Bordeaux, 17 juillet 1833, Sirey, 34, II, 53. — Troplong, II, n° 1371; Rodière et Pont, III, n° 2150; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 37, p. 338-339; Laurent, XXII, n° 261.

nullité de la séparation de biens? La question est plus délicate, et elle a fait naître MM. Aubry et Rau, les éminents jurisconsultes, après avoir enseigné dans leur 3e édition, que la femme ne peut demander la nullité de la séparation, lui accordent de droit, dans leur 4e édition.[1]

C'est cette dernière opinion que nous adoptons : la femme, comme le mari, doit, selon nous, pouvoir invoquer la nullité de la séparation. C'était la théorie de notre ancien droit, ainsi que nous l'avons dit au numéro précédent, en rappelant les paroles de Dumoulin : « La séparation est « nulle à l'égard des conjoints. » D'un autre côté, la forme de rédaction de l'article 1444 ne permet pas de distinguer entre le mari et la femme : la séparation est nulle, elle est donc nulle pour les deux époux.

On objecte que la nullité n'a pas été introduite dans l'intérêt de la femme, et que par suite elle ne peut la proposer. Nous répondrons que c'est précisément la question, et que, à notre avis, la nullité est une nullité absolue : il n'y a donc pas à rechercher en faveur de qui elle a été créée, car tous les intéressés peuvent l'invoquer.

On objecte encore que la nullité ne peut être proposée par la femme, car elle provient de son fait ; mais, lorsque la nullité est absolue, tous peuvent s'en prévaloir, même ceux par le fait desquels elle existe.

Toutefois, nous apporterons, avec MM. Aubry et Rau, une restriction au droit que nous reconnaissons au profit de la femme : celle-ci ne pourra plus invoquer la nullité, si les faits démontrent qu'elle a renoncé à s'en prévaloir. La nullité dont il s'agit ne touche en rien à l'ordre public : les intéressés peuvent donc y renoncer, et cette renonciation sera facilement admise de la part de la femme, qui est le plus souvent beaucoup plus intéressée à invoquer la séparation de biens qu'à en demander la nullité.

[1] Aubry et Rau, V, § 518, texte et note 38, p. 389. — Sic, Paris, 25 février 1855, Sirey, 55, II, 433. — Troplong, II, n° 1373; Rodière et Pont, II, n° 2159. — *Contrà*, Laurent, XXIII, n° 202.

1150. — Une dernière question est née à propos des personnes qui peuvent se prévaloir de la nullité de la séparation de biens : cette nullité peut-elle être invoquée par les époux, le mari ou la femme, contre les tiers ?

Une grande divergence règne à propos de cette question : les uns refusent ce droit aux époux,[1] tandis que d'autres l'accordent au mari, mais le refusent à la femme;[2] enfin une troisième opinion, que nous adoptons, accorde ce droit aux époux, aussi bien à la femme qu'au mari.

Voici quelles sont nos raisons de décider en prononçant la nullité de la séparation de biens pour défaut d'exécution : le législateur a statué d'une façon générale, sans distinguer parmi les divers intéressés. La séparation est nulle, elle est donc nulle vis-à-vis tout le monde.

De plus, puisque nous avons reconnu à la femme le droit de demander la nullité de la séparation contre le mari, il nous paraît impossible de lui refuser ce droit contre les tiers : le motif de douter est le même, la femme peut-elle se prévaloir d'une nullité qui lui est imputable ? Mais du moment où l'objection est écartée lorsqu'il s'agit du mari, on doit l'écarter vis-à-vis de tous, en proclamant le caractère absolu de cette nullité.

1151. — Nous avons déjà dit que la nullité de la séparation de biens, résultant du défaut d'exécution, était d'ordre privé, et que les personnes qui ont qualité pour la proposer peuvent renoncer à s'en prévaloir : en effet, cette nullité n'a pour but que de garantir des intérêts privés, purement pécuniaires, et les parties peuvent toujours renoncer à des nullités de cette nature.[3]

Ainsi la nullité sera couverte, vis-à-vis du mari, s'il a laissé exécuter le jugement de séparation de biens après le délai de quinzaine. Il en sera de même si, dans un acte

[1] Rodière et Pont, III, n° 2159.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, p. 398-399. — Comparez Laurent, XXII, n° 253.

[3] Aubry et Rau, V, § 516, p. 400.

passé entre lui et la femme après ce délai, il a attribué ou laissé prendre à celle-ci, sans protestation, la qualité de femme séparée de biens; ou si, dans un acte passé avec des tiers et sans son autorisation, la femme s'était qualifiée de femme séparée.[1]

Vis-à-vis de la femme, il y aura une fin de non-recevoir contre la demande en nullité de la séparation, si, depuis que cette nullité est encourue, elle a agi comme femme séparée, par exemple, en consentant seule des baux de ses biens propres, en donnant quittance de ses loyers ou fermages, etc.[2]

Enfin les créanciers ne pourraient invoquer non plus la nullité de la séparation de biens, s'ils avaient, comme l'a dit la cour de Douai, concouru aux actes d'exécution tardive de la séparation de biens, et reconnu ainsi à la femme de leur débiteur la qualité de femme séparée.[3]

1152. — Les règles que nous venons de tracer sur l'exécution du jugement de séparation de biens, et sur la nullité qui s'attache au défaut d'exécution, ne sont pas applicables à la séparation de biens résultant du jugement de séparation de corps. En premier lieu, en la forme, les articles 1444 et 1445 ne s'appliquent qu'à la séparation de biens principale, et aucun texte ne les rend applicables à la séparation de biens résultant de la séparation de corps. En second lieu, les motifs ne sont pas les mêmes: dans le cas de séparation de biens principale, les affaires du mari sont en désordre, et le législateur devait prendre et a pris des précautions pour empêcher une collusion entre les époux;

[1] Colmar, 6 août 1820, Sirey, c. N., VI, II, 300; Colmar, 26 décembre 1826, Sirey, c. N., VIII, II, 309; Poitiers, 1 mars 1830, Sirey, c. N., IX, II, 406; Grenoble, 8 avril 1835, et Nîmes, 1 juin 1835, Sirey, 37, II, 136. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 42, p. 400.

[2] Cassation, 11 avril 1837, Sirey, 37, I, 989.

[3] Douai, 19 août 1840, Sirey, 40, II, 487. — Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

au préjudice des créanciers. Ces dangers ne sont pas à craindre dans la séparation de corps, et il était inutile que la loi se préoccupât de sauvegarder les intérêts des créanciers, qui ne sont pas en péril.

1153. — III. *Du droit de tierce opposition des créanciers du mari.* Aux termes de l'article 1447, 1°, les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée, et même exécutée en fraude de leurs droits.

Ce texte révèle de nouveau la préoccupation du législateur en cette matière, la crainte d'une fraude concertée entre les époux, et dirigée contre les créanciers du mari ; et, après avoir donné à ces créanciers le droit d'intervenir dans l'instance en séparation de biens, pour prévenir la fraude, il leur accorde le droit de demander la nullité du jugement qui prononce la séparation, s'ils ne sont pas intervenus sur l'instance et que le jugement ait été rendu en fraude de leurs droits.

Il importe de bien préciser les conditions auxquelles est soumise cette action des créanciers : ils ne peuvent agir, d'après l'article 1447, que si le jugement a été rendu en fraude de leurs droits. Or, d'après les principes ordinaires du droit, et en particulier d'après les principes de l'action paulienne, dont l'article 1447 n'est qu'une application, les créanciers ne peuvent agir à raison de la fraude de leur débiteur qu'à une double condition : d'abord qu'ils éprouvent un préjudice, puis qu'il y ait eu, de la part des époux, intention de leur nuire, intention frauduleuse.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé avec raison que les juges du fait ne pouvaient se borner à dire, sur la tierce opposition des créanciers du mari, que la femme ne fournissait aucune preuve du désordre des affaires du mari, cette absence de preuve n'impliquant pas nécessai-

Bordeaux, 11 février 1841, Sirey, 41, 2, 111, 407. — Laurent, XXII, n° 250.

rement l'existence d'une fraude. De même le fait que le jugement de séparation de biens a été rendu par un tribunal incompétent ne peut suffire pour le faire annuler, car ce jugement ne peut causer aucun préjudice aux créanciers, et, dans tous les cas, de ce que la femme a saisi un tribunal incompétent et de ce que le mari accepte ce tribunal, il ne s'ensuit pas que les époux aient voulu faire fraude aux créanciers du mari.[1]

Il faut donc que les tribunaux saisis de la tierce opposition des créanciers constatent, d'une façon précise, non seulement le préjudice que le jugement de séparation de biens fait éprouver aux créanciers, mais aussi l'intention frauduleuse des époux.[2]

1254. Par dérogation au droit commun, d'après lequel l'action pauliennne dure trente ans, le législateur a, dans l'article 873 du Code de procédure, limité à une année le droit de tierce opposition des créanciers. Le motif en est dans l'importance du jugement de séparation de biens : ce jugement constitue un état nouveau pour la famille et pour les tiers qui traiteront avec elle, et il est impossible de laisser régner pendant trente ans l'incertitude sur le point de savoir si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ou sous celui de la séparation de biens. D'ailleurs ce délai est bien suffisant, si l'on songe à la publicité dont le jugement de séparation de biens est entouré, à la différence des actes ordinaires, dont rien ne révèle l'existence aux créanciers fraudés.[3]

Toutefois nous croyons que ce délai d'une année ne s'applique qu'à la séparation de biens proprement dite ; à notre avis, les créanciers du mari pourront attaquer pendant

[1] Cassation, 2 février 1870, Sirey, 70, I, 191, et Dalloz, 70, I, 418.
[2] Cassation, 14 mai 1872, Sirey, 72, I, 298, et Dalloz, 72, I, 311.
[3] Cassation, 19 novembre 1872, Sirey, 73, I, 199, et Dalloz, 73, I, 321. — Duranton, *Traité de la séparation de biens*, n° 239 et suiv. Aubry et Rau, IV, § 516, texte et note 22, p. 394-395. Troplong, II, n° 1299, Laurent, XXIII, n° 270.

trente ans, pour cause de fraude, la liquidation faite entre les époux, postérieurement au jugement de séparation de biens; de même ils pourront attaquer la partie du jugement de séparation qui statue sur la liquidation, si les époux ont fait liquider leurs droits par le même jugement de séparation. La demande en séparation de biens et l'action en liquidation, qui en est la conséquence, sont complètement distinctes, et d'un intérêt bien inégal, qu'elles soient jugées simultanément ou successivement : la demande en séparation modifie l'état des époux et les droits d'administration du mari, et le législateur a voulu, avec raison, que le sort d'une pareille demande ne fût pas longtemps dans l'incertitude ; de là l'article 873 du Code de procédure qui ne s'applique d'ailleurs, dans ses termes, qu'au jugement de séparation de biens. Au contraire, l'action en liquidation des droits de la femme est une action pécuniaire comme une autre, d'une gravité beaucoup moindre, qui reste soumise au droit commun et à la prescription de trente ans.[1]

Cette solution est vraie, disons-nous, lors même que les reprises de la femme auraient été liquidées par le jugement de séparation de biens : il y a en effet dans le jugement deux dispositions distinctes, et chacune d'elles demeure soumise aux règles qui lui sont propres. Mais l'application de ces principes est encore plus évidente, si les reprises ont été liquidées par un acte postérieur ou par un jugement séparé.[2]

[1] Grenoble, 3 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, II, 109; Grenoble, 6 juin 1829, Sirey, C. N., IX, II, 283; Cassation, 11 novembre 1835, Sirey, 36, I, 116; Poitiers, 18 juin 1838, Sirey, 38, II, 442; Riom, 9 juin 1845, Sirey, 45, II, 499; Grenoble, 7 juin 1851, Sirey, 51, II, 613. — Troplong, II, n° 1400; Rodière et Pont, III, n° 2163; Aubry et Rau, V, § 518, texte et note 23, p. 394-395; Laurent, XXII, n° 271. — Contra, Cassation, 4 décembre 1815, Sirey, C. N., I, 118; Dijon, 6 août 1817, Sirey, C. N., V, II, 214; Riom, 26 décembre 1817, Sirey, C. N., V, II, 249. — Duranton, XIV, n° 428.

[2] Rouen, 12 mars 1817, Sirey, C. N., V, II, 248; Bordeaux, 20 juin 1826, Sirey, C. N., IX, II, 245; Cassation, 26 mars 1833,

1155. — Si les formalités prescrites par la loi pour l'action en séparation de biens n'ont pas été observées, il résulte de l'article 873 du Code de procédure, par un argument à *contrario*, que le jugement est frappé d'une nullité spéciale, à laquelle ne s'applique pas la prescription d'une année dont nous venons de parler.

Mais quelle est alors la durée de l'action qui appartient aux créanciers? D'après une opinion, il faut distinguer: si les formalités qui n'ont pas été observées sont antérieures au jugement de séparation, la tierce opposition sera recevable pendant trente ans; mais, s'il s'agit de formalités postérieures au jugement de séparation, de l'absence des publications prescrites par l'article 872 du Code de procédure, ou du défaut d'exécution dans la quinzaine, la nullité aura lieu de plein droit, sans qu'il y ait besoin d'action pour la faire prononcer, et les créanciers pourront, à toute époque et sans former tierce opposition, invoquer cette nullité.[1]

Nous croyons qu'il faut rejeter cette opinion, et décider que le jugement de séparation de biens ne peut jamais être considéré comme inexistant, mais que les créanciers, qui veulent le faire tomber doivent y former tierce opposition. Nulle part la loi n'a déclaré inexistant le jugement de séparation non exécuté ou non publié. D'un autre côté, comme le fait remarquer avec raison M. Laurent, les formalités prescrites par l'article 1444 n'ont d'autre but que d'empêcher la fraude de la part des époux: leur inobservation ne peut dès lors frapper le jugement d'une nullité de non existence.

Les créanciers devront donc former tierce opposition, et nous croyons qu'ils auront un délai de trente ans pour agir.

Sirey, 33, I, 274; Paris, 25 avril 1835, Sirey, 35, II, 244; Paris, 21 janvier 1858, Sirey, 58, II, 565.

[1] Bourges, 15 février 1823, Sirey, C. N., VII, II, 173. — Rodière et Pont, III, n° 2162.

La forme de rédaction de l'article 873 le rend inapplicable à notre hypothèse : on doit par suite faire retour au droit commun, c'est-à-dire à la prescription de trente ans.

1156. — Lorsque le jugement de séparation de biens est annulé sur la demande d'un créancier, est-il nul vis-à-vis des époux, ou seulement au respect du créancier qui en a fait prononcer la nullité ? D'après M. Chauveau, le jugement serait nul vis-à-vis de tout le monde : « La position de la femme doit être une, dit-il. Elle ne peut pas « être séparée vis-à-vis de son mari, et non séparée vis-à-« vis des tiers. »

Ce raisonnement ne nous paraît pas décisif. D'après l'article 1351, la chose jugée n'a d'effet qu'entre les personnes qui ont été parties au procès, et nous ne voyons pas comment la chose jugée vis-à-vis du créancier pourrait être jugée vis-à-vis du mari. On objecte que la femme ne peut pas être séparée vis-à-vis de son mari, et commune en biens vis-à-vis d'un ou de plusieurs créanciers : mais c'est précisément l'effet de la chose jugée, et nous ajouterons avec la Cour de cassation, que « les obligations et les droits « de la femme séparée sont divisibles. »

Aussi notre conclusion est-elle que le jugement de séparation de biens n'est annulé que vis-à-vis du créancier qui en a fait prononcer la nullité, et qu'il continue de produire ses effets au regard de toute autre personne, et notamment au regard des époux entre eux.

[1] Laurent, XXII, n° 273.

[2] Sur Carré, *Lois de la procédure*, Supplément, *Quest.* 2358 bis.

[3] 10 mai 1875, Sirey, 75, I, 292, et Dalloz, 76, I, 450. — *Sic* Orléans, 21 décembre 1840, Dalloz, Répert. alphab. V° *Contrat de mariage*, n° 1669.

§ IV.

Des effets de la séparation de biens.

1157. — L'effet principal de la séparation de biens, celui d'où découlent tous les autres, c'est de dissoudre la communauté, comme l'indique l'article 1441, et de séparer le patrimoine de la femme de celui du mari.

La femme reprend « la libre administration » de ses biens (article 1449) : mais, comme le mariage n'est point dissous, la femme séparée de biens continue d'être soumise à l'autorité maritale, et nous aurons à indiquer les limites de la libre administration, que la loi lui reconnaît, et de l'autorisation maritale, dont elle aura toujours besoin pour les actes dépassant les pouvoirs d'administration qui lui sont conférés.

« La séparation de biens, disait avec raison M. Duvey-« rier, n'est que la cessation de la communauté. Elle con-« serve le mariage, son autorité, ses règlements princi-« paux. »[1]

1158. — Une fois la communauté dissoute par la séparation de biens, la femme peut y renoncer, ce qui arrivera le plus souvent, mais elle peut aussi l'accepter, ainsi que nous l'avons dit,[2] dans l'hypothèse exceptionnelle où, malgré le désordre des affaires du mari et le péril de la dot, l'actif dépasse le passif social.

Ce droit d'option pour la femme résulte très clairement des termes absolus de l'article 1443 : « Après la dissolution « de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants-« cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. »

[1] *Rapport au Tribunat,* Fenet, XIII, p. 732. — *Compar.* Cassation, 14 mai 1884, Sirey, 85, 1, 64.

[2] *Suprà,* Tome III, n° 1075.

Aussi n'aurions-nous pas à insister, si les travaux préparatoires de l'article 874 du Code de procédure n'étaient de nature à jeter de la confusion sur ce point.

En effet, la section du Tribunat a fait, sur cet article, l'observation suivante :

« La section adopte l'article, qui était nécessaire pour « faire cesser la diversité des opinions sur le point de sa- « voir si la femme qui demande la séparation est obligée « de renoncer. Il sera bien certain que *la femme ne peut se « dispenser de renoncer.* »[1]

De son côté, l'orateur du Tribunat, M. Mouricault, s'est exprimé ainsi :

« Ici, le projet touche une question controversée ; celle « de savoir si la femme, qui fait prononcer sa séparation « de biens, peut ne renoncer à la communauté que pour « l'avenir, si elle peut en demander le partage pour le « passé. Plusieurs jurisconsultes étaient pour l'affirma- « tive ; et ils se fondaient sur ce qué, pour autoriser la de- « mande en séparation, il suffisait que la dot de la femme « fût en péril. D'autres pensaient, au contraire, que si la « communauté présentait du bénéfice, il ne pouvait y avoir « lieu de craindre pour la dot et de séparer ; que, d'ail- « leurs, lorsqu'on enlevait au mari l'usage des biens de sa « femme, il n'était pas convenable qu'elle demandât et ob- « tînt au delà. C'est cette dernière opinion, la plus com- « mune et la plus raisonnable, que le projet adopte. *Il « exige donc la renonciation absolue* ; et il admet qu'elle « sera faite au greffe du tribunal, afin qu'elle soit jointe à « l'instance. »[2]

C'est là une erreur évidente : l'article 874 du Code de procédure ne dit qu'une chose, c'est que la renonciation ne pourra se faire qu'au greffe du tribunal, mais il ne dit nullement que la femme *devra* renoncer. Or il faudrait un

[1] Locré, *Esprit du code de procédure*, IV, p. 110.
[2] Locré, *Esprit du code de procédure*, IV, p. 110-111.

texte précis pour déroger aux dispositions de l'article 1453, et pour enlever à la femme le droit absolu d'option que la loi lui reconnaît, alors surtout que cette prétendue dérogation se trouverait dans une loi de forme, dans le Code de procédure.

Remarquons d'ailleurs que si la question avait été discutée dans notre ancien droit, l'opinion que nous adoptons et que consacre l'article 1443 avait prévalu :

« C'est une question, dit Pothier, si la femme peut, « après avoir obtenu une sentence de séparation de biens, « accepter la communauté et en demander le partage ? Il « semble d'abord que cette demande implique contradic- « tion avec la séparation de biens, qui ne peut être fondée « que sur le mauvais état des affaires du mari, et par con- « séquent de sa communauté. Néanmoins Lebrun a fort « bien remarqué qu'il peut se rencontrer des cas où une « femme, après avoir obtenu une sentence de séparation « de biens, est fondée à accepter la communauté, et à de- « mander en conséquence qu'il soit procédé à l'inventaire « et au partage des biens de la communauté (Lebrun, « liv. III, ch. I, n° 31). »[1]

Aussi faut-il tenir pour certain que la femme séparée de biens a le droit d'accepter la communauté, si elle croit y trouver son avantage.[2]

1159. — La femme peut accepter la communauté ou y renoncer, dès que l'instance en séparation de biens est commencée.

« La femme, dit Pothier, a coutume de faire, dès le « jour de sa demande, sa déclaration au greffe qu'elle re- « nonce à la communauté. La raison de cet usage est, « qu'étant établi par la sentence de séparation qui a fait « droit sur la demande de la femme, qu'elle a eu un juste

[1] *Traité de la communauté*, n° 520. — *Compar.* le passage de Pothier cité *suprà*, Tome III, n° 1975.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1038 ; Colmet de Santerre, VI, n° 105 *bis* II ; Laurent, XXII, n° 274.

« sujet de demander la dissolution de communauté, cette « dissolution était une justice qui lui était due dès le jour « qu'elle l'a demandée, dont l'effet ne doit pas être retardé « par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sen- « tence de séparation, que les chicanes du mari font sou- « vent durer un très long temps avant que de parvenir à la « sentence. »[1]

Cette doctrine doit encore être admise aujourd'hui, car la séparation de biens a, comme dans notre ancien droit, un effet rétroactif au jour de la demande, ainsi qu'il résulte de l'article 1445, 2 : l'acceptation ou la renonciation à la communauté faites par la femme pendant la durée de l'instance seront donc réputées faites depuis la dissolution de la communauté, et elles seront valables à ce titre.[2] Mais, si la femme peut procéder ainsi, l'usage n'est pas, comme au temps de Pothier, qu'elle le fasse ; et, dans notre pratique moderne, la femme ne renonce à la communauté ou ne l'accepte, dans les cas très exceptionnels où elle prend ce dernier parti, qu'après le jugement prononçant la séparation de biens.

1159 *bis*. — La séparation de biens, disons-nous, dissout la communauté ; mais elle ne donne pas ouverture aux gains de survie de la femme, qui ne peuvent être acquis pour celle-ci qu'à la mort de son mari.

L'article 1452 prend soin de le dire, mais la solution eût été la même si aucun texte ne l'avait formulée : en effet, les gains de survie, comme leur nom l'indique, constituent une libéralité conditionnelle, subordonnée au décès de l'époux donateur. Aussi faut-il étendre aux gains de survie, stipulés par le contrat de mariage au profit du mari,

[1] *Traité de la communauté*, n° 521.

[2] Orléans, 14 novembre 1817, Sirey, C. N., V, II, 330 ; Lyon, 24 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, II, 366. Troplong, II, n° 1507 ; Rodière et Pont, II, n° 1041.

ce que l'article 1452 dit des gains de survie stipulés au profit de la femme.

1160. Nous étudierons, à propos des effets de la séparation de biens, les trois questions suivantes :

I. — *A partir de quel moment la séparation de biens produit-elle ses effets ;*

II. — *Quelle est la capacité de la femme séparée de biens ;*

III. — *Dans quelle mesure la femme séparée de biens doit-elle contribuer aux charges du ménage.*

1161. — I. *A partir de quel moment la séparation de biens produit-elle ses effets.* — Aux termes de l'article 1445, 2, le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Cette rétroactivité de la séparation de biens était, comme nous l'avons vu, admise dans notre ancien droit.[1] Elle forme une exception au droit commun, car, si les jugements déclaratifs de droits produisent effet du jour où la demande a été introduite, il en est autrement des jugements qui constituent un état nouveau : cet état n'existe qu'à partir du jugement qui le crée, tandis que, si le jugement se borne à reconnaître et à déclarer un droit antérieur, il est juste que cette reconnaissance ait effet du jour de la demande.

Le motif de cette exception est très bien donné par Pothier, dans le passage que nous avons cité plus haut :[2]

« L'effet de la séparation ne doit pas être retardé par la « procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sentence de « séparation, que les chicanes du mari font souvent durer « un très long temps avant que de parvenir à la sen- « tence. »

[1] Laurent, XXII, n° 275.

[2] Suprà, Tome III, n° 1158.

[2] Suprà, Tome III, n° 1158.

[4] *Compar.* Colmet de Santerre, VI, n° 91 *bis* I ; Laurent, XXII, n° 337.

Ajoutons que cette rétroactivité, utile à la femme, dont elle empêche la ruine pendant la durée de l'instance, ne présente aucun inconvénient pour les tiers, car ils sont prévenus de l'instance en séparation de biens par la publicité que la femme doit donner à sa demande.

1162. — Le jugement de séparation de biens rétroagit non seulement dans les rapports des époux l'un à l'égard de l'autre, mais aussi vis-à-vis des tiers. C'est ce qui résulte des termes généraux de l'article 1445, 2 : « Le jugement « remonte, quant à ses effets, au jour de la demande » ; il remonte donc à cette date vis-à-vis de tout le monde, sans distinction. D'ailleurs, s'il en était autrement, et si le jugement ne devait pas rétroagir vis-à-vis des tiers, le législateur n'aurait pas prescrit la publicité de la demande de séparation de biens, publicité qui n'a d'autre but que de prémunir les tiers contre la rétroactivité qui s'attache au jugement de séparation.

1163. — Par suite de la rétroactivité du jugement de séparation, la femme a droit, du jour de la demande, à la restitution des fruits et des revenus de ses biens propres, que le mari aurait perçus ou touchés pendant l'instance, et aux intérêts de la dot mobilière dont elle se serait réservé la reprise.

La jurisprudence a apporté à cette règle une restriction que nous approuvons : si la femme suspend sa poursuite en séparation pendant un certain temps et sans nécessité, par exemple par suite d'une transaction intervenue entre

[1] Troplong, II, n° 1389; Rodière et Pont, III, n° 2178; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 45, p. 400-401; Laurent, XXII, n° 336. — *Contrà*, Riom, 31 janvier 1826, Sirey, c. n., VIII, II, 187; Rouen, 9 août 1839, Sirey, 40, II, 153.

[2] Toulouse, 7 mars 1845, Sirey, 45, II, 590; Agen, 29 avril 1868, Sirey, 68, II, 129; Dijon, 3 décembre 1869, Sirey, 70, II, 17. — Rodière et Pont, III, n° 2169; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 46, p. 401; Laurent, XXII, n° 341. — *Contrà*, Cassation, 28 mars 1848, Sirey, 48, I, 354. — Troplong, II, n° 1384.

elle et son mari, puisqu'elle reprenne cette poursuite, les juges pourront limiter à la date de la reprise d'instance la restitution des intérêts de la dot. En effet, la règle de l'article 1445 est écrite pour la demande en séparation de biens régulière, et non pour celle qu'il plaît à la femme d'interrompre.

1164. — Lorsque la femme obtient la restitution des fruits de ses biens propres ou des intérêts de sa dot, elle doit contribuer aux charges du ménage depuis le jour de la demande, comme elle y contribuera à partir du jugement de séparation, conformément à l'article 1448.

Pothier estimait même que les juges pouvaient, suivant les circonstances, compenser les intérêts ou les revenus de la dot avec la part contributive de la femme aux charges du ménage :

« Je pense, dit-il, que cela doit être laissé à l'arbitrage « du juge, qui compensera les intérêts de la dot, depuis la « demande jusqu'à la sentence, avec les aliments fournis à la « femme pendant ledit temps, et la part dont elle a dû con- « tribuer aux charges du mariage, lorsqu'il trouvera qu'il « n'y a pas grande différence, et surtout lorsque l'instance « n'a pas duré longtemps. Mais lorsque, par les chicanes « du mari, l'instance aura duré longtemps et que la dot « étant considérable, les intérêts excèdent de beaucoup les- « dites choses, le juge les adjugera du jour de la demande, « sous lesdites déductions. »[2]

Nous croyons que cette compensation doit être rejetée, car elle ne repose ni sur les principes du droit, ni même sur l'équité. En droit, par l'effet rétroactif du jugement de séparation, la femme a droit aux revenus de ses propres, sous la seule déduction de sa part contributive dans les charges du ménage, et, en fait, du moment où il est tenu

Grenoble, 14 juin 1832, Sirey, 33, II, 358 ; Cassation, 4 février 1846, Sirey, 46, I, 553.

[2] *Traité de la communauté*, n° 521.

compte au mari de cette part, telle qu'elle est fixée par le tribunal, il n'y a aucun motif pour lui donner au delà de ce chiffre, et pour enlever à la femme des ressources qui doivent lui rester propres.[1]

1165. — Si le mari avait détourné des valeurs de la communauté, et que ces valeurs fussent productives d'intérêts, il devrait à la femme, qui aurait invoqué contre lui la pénalité de l'article 1477, la restitution non seulement de ces valeurs, mais des intérêts ou dividendes qu'elles auraient produits depuis le jour de la demande en séparation. Ces valeurs appartiennent à la femme au même titre que ses autres reprises, et doivent, comme elles, s'accroître des revenus produits pendant l'instance.[2]

1166. — Du principe de la rétroactivité de la séparation de biens découle une autre conséquence : les saisies ou les saisies-arrêts, pratiquées par les créanciers du mari depuis l'introduction de la demande en séparation de corps, tombent par l'effet du jugement de séparation de corps.[3]

La solution contraire a, il est vrai, été admise par quelques arrêts[4] mais nous avons déjà réfuté le motif sur lequel ils reposent, que le jugement de séparation de biens n'aurait pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers ; et nous avons montré que le texte de l'article 1445, et la publicité dont la loi entoure la demande en séparation de biens repoussent cette distinction entre les époux et les tiers.[5]

1167. — Les successions mobilières que la femme recueillera depuis la demande en séparation de biens lui se-

[1] Laurent, XXII, n° 342.

[2] Cassation, 5 août 1868, Dalloz, 68, I, 407.

[3] Bordeaux, 11 mai 1843, Sirey, 43, II, 341 ; Cassation, 22 avril 1845, Sirey, 46, I, 554. — Troplong, II, n° 1389 ; Rodière et Pont, III, n° 2178 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 47, p. 401 ; Laurent, XXII, n° 342.

[4] Riom, 31 janvier 1826, Sirey, c. N., VIII, II, 187 ; Rouen, 9 août 1839, Sirey, 40, II, 153.

[5] *Suprà*, Tome III, n° 1162.

ront propres, en vertu du principe de rétroactivité dont nous étudions la portée : elles sont réputées recueillies par une femme séparée de biens, puisque la séparation remonte au jour de la demande.[1]

De même, si le mari contracte des dettes pendant la durée de l'instance, elles ne seront pas, en principe, à la charge de la communauté, mais seulement du mari qui les a contractées : c'est là une des conséquences les plus importantes de la rétroactivité du jugement de séparation, car, s'il en était autrement, la femme serait à la merci du mari, qui pourrait achever de ruiner la communauté pendant la durée de l'instance.[2]

La logique devrait, il semble, conduire à déclarer valables les engagements contractés par la femme pendant la durée de l'instance, sans l'autorisation du mari, mais dans la limite où la femme séparée de biens peut s'obliger : puisque le mari ne peut plus user de ses pouvoirs de chef de la communauté, la femme, que l'on réputé séparée de biens, ne doit-elle pas pouvoir s'obliger aussi librement qu'elle le fera après le jugement de séparation ? Nous ne le croyons pas : la rétroactivité de la séparation de biens a été introduite contre le mari, dans le but d'empêcher des actes compromettant les intérêts de la femme, mais non pour augmenter la capacité de la femme. D'ailleurs la femme ne peut s'obliger seule, comme nous le verrons, qu'à raison de l'administration de ses biens ; et, comme elle ne reprend cette administration qu'après le jugement de séparation, elle n'a pu s'obliger valablement auparavant. Aussi croyons-nous que les obligations contractées par la femme seule pendant la durée de l'instance non seulement n'obligent pas la communauté, mais ne sont pas obligatoires pour la femme elle-même.[3]

[1] Aubry et Rau, V, § 516, p. 401.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, p. 401; Colmet de Santerre, n° 94 *bis* II; Laurent, XXII, n° 345.

[3] Laurent, XXII, n° 346.

1168. — Par exception, les obligations que le mari aurait contractées depuis la demande en séparation de biens seraient obligatoires pour la communauté, si la communauté en avait tiré profit et dans la mesure du profit qu'elle en aurait retiré : c'est l'application de la règle de droit et d'équité qui veut que nul ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui. Telles seraient, par exemple, les dettes contractées pendant la durée de l'instance pour les besoins du ménage.

1169. — De même que le mari ne peut obliger valablement la communauté pendant l'instance en séparation de biens, de même il ne peut aliéner valablement les biens de la communauté pendant cette période. Comme l'a dit très exactement la Cour de Rennes, la femme a, en vertu de la rétroactivité écrite dans l'article 1445, un droit acquis, quoique éventuel, à tout ce qui composait la communauté au jour de la demande, et le mari ne peut aliéner les biens communs, meubles ou immeubles, au mépris de ce droit.[1]

1170. — Quel est le sort des actes d'administration faits par le mari pendant la durée de l'instance, soit à propos des biens de la communauté, soit à propos des biens propres de la femme ? La question est controversée, mais voici l'opinion qui nous paraît la plus sûre : ces actes sont valables en eux-mêmes, et ils ne pourront être annulés sur la demande de la femme que si elle prouve non seulement qu'ils lui causent préjudice, mais encore qu'ils ont été faits en fraude de ses droits.

Voici nos motifs de décider. Il est nécessaire que, pendant la durée de l'instance, les biens de la communauté soient administrés par quelqu'un ; ils ne peuvent l'être par la femme, comme elle-même.[2]

[1] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 48, p. 401; Colmet de Santerre, VI, n° 94 *bis* II ; Laurent, XXII, n° 345.

[2] Rennes, 3 juillet 1841, Sirey, 41, II, 548. Troplong, II, n° 1381; Rodière et Pont, III, n° 2478; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 49, p. 402.

puisque le sort de sa demande en séparation est encore incertain, et que, à raison de ce motif, nous venons de constater que les obligations contractées par elle pendant cette période étaient nulles ; ces actes doivent donc émaner du mari, administrateur dont les pouvoirs sont ébranlés, mais ne sont pas encore résolus.

Que l'on n'objecte pas, pour faire annuler ces actes du mari, la rétroactivité de la séparation écrite dans l'article 1445 : cette rétroactivité n'est écrite, à notre avis, que pour les actes de disposition, les seuls dangereux pour la femme, et non pour les actes d'administration, qui lui sont aussi utiles qu'au mari. C'est ainsi qu'en matière de condition résolutoire, malgré la règle de la rétroactivité écrite dans l'article 1179, on admet généralement, par analogie de l'article 1673, la validité des actes d'administration faits sans fraude par le propriétaire dont le titre est résolu.

Nous disons, en outre, que ces actes ne pourront pas être annulés par les tribunaux à raison du préjudice qu'ils causeraient à la femme, mais seulement dans le cas où celle-ci prouverait qu'ils ont été faits en fraude de ses droits. En effet, du moment où l'acte est valable, il ne peut être annulé que pour cause de fraude, d'après les règles du droit commun : c'est ainsi qu'en matière de condition résolutoire, l'article 1673 ne permet d'annuler les baux faits par l'acquéreur évincé que pour cause de fraude.[1]

1171. — La solution que nous venons d'adopter sur les pouvoirs d'administration du mari, hors le cas de fraude, nous paraît d'autant moins dangereuse pour la femme, que celle-ci peut, à notre avis, prendre, pendant la durée de l'instance, toutes les mesures propres à sauvegarder ses

[1] Rennes, 2 janvier 1808, Sirey, C. N., II, II, 319. — Troplong, II, n° 1382; Rodière et Pont, III, n° 2177; Aubry et Rau, V, § 516, texte et notes 50 et 51, p. 402; Colmet de Santerre, VI, n° 94 *bis* II. — *Compar.*, en sens divers, Riom, 20 février 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 195. — Laurent, XII, n°s 348-351.

intérêts. Ce droit résulte pour elle, ainsi que nous l'avons dit, d'abord, de l'article 869 du Code de procédure, qui suppose que la femme peut user de mesures conservatoires, puis du rapprochement de ce texte avec l'article 270 du Code civil, et nous avons vu quels étaient les principaux actes que la femme pouvait faire à ce titre.

1172. Les principes que nous venons d'exposer sur les pouvoirs respectifs du mari et de la femme, pendant la durée de l'instance en séparation de biens, conduisent à une conséquence importante : c'est que les paiements faits par le mari à la femme à valoir sur les reprises de celle-ci, ou la dation en paiement qu'il lui a faite d'objets mobiliers, avant le jugement de séparation, seront frappés de nullité. La femme est incapable de recevoir de tels paiements, et ils ne seront libératoires que dans la mesure de la plus-value qu'ils ont réellement procurée au patrimoine de la femme.

La Cour de cassation a très bien résumé les motifs qui conduisent à cette solution, dans l'hypothèse d'une cession par le mari à la femme :

« Attendu, dit l'arrêt, que l'article 1445 du Code civil, en « disposant que le jugement qui prononce la séparation de « biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, « a eu en vue de conserver à la femme les droits qui peu- « vent lui échoir pendant l'instance en séparation, mais « qu'il n'a pas entendu autoriser une exécution préventive « et volontaire de la demande en séparation, conférer à la « femme demanderesse en séparation une capacité juri- « dique que l'article 1595 restreint à la femme séparée de « biens, et l'habiliter à acquérir, sur les biens de son mari, « des droits au préjudice de ses autres créanciers ;

« Qu'une telle interprétation ouvrirait la voie à tous les « moyens de fraude et de collusion que l'article 1396 du « Code civil a voulu prévenir, et rendrait illusoires les con-

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1110-1121.

« dictions auxquelles le législateur a cru devoir soumettre « les demandes en séparation de biens, dans l'intérêt des « tiers.

La solution serait la même pour les paiements que la femme aurait reçus de dettes à elle propres, pendant la durée de l'instance en séparation de biens : ces paiements ne seraient pas libératoires pour les tiers qui les auraient effectués, sauf dans la mesure de l'enrichissement de la femme, puisque celle-ci n'a pas qualité pour administrer pendant l'instance.

1179. La rétroactivité de la séparation de biens existe-t-elle pour la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps ?

La question est très controversée, mais l'opinion qui paraît triomphante en jurisprudence admet la rétroactivité, comme pour la séparation de biens principale, dans les rapports des époux d'un vis-à-vis de l'autre, soit au point de vue de la restitution des fruits ou des revenus de la dot, soit au point de vue des pouvoirs du mari. Au contraire, vis-à-vis des tiers, cette théorie reconnaît que les effets de la séparation de biens ne se produisent qu'à dater du jugement qui la prononce.

Pour soutenir que le jugement rétroagit entre les époux, le raisonnement que l'on fait est très simple. En général, dit-on, les jugements sont déclaratifs entre les parties, et leur effet remonte au jour de l'introduction de l'instance : ce principe est reproduit pour la séparation de biens par l'article 1445, et, comme l'article 311 n'organise pas la séparation de biens accessoire, mais se borne à dire que la séparation de corps emporte toujours séparation de biens,

2 juillet 1873, Dalloz, 73, I, 464. — *Sic* Grenoble, 28 août 1847, Sirey, 48, II, 469, et Dalloz, 48, II, 137 ; Bourges, 25 janvier 1871, Dalloz, 73, II, 172. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 53 bis, p. 402 ; Laurent, XII, n° 344. — *Contra*, Bourges, 17 avril 1867, Dalloz, 68, II, 23.

il en résulte que le jugement doit prendre, entre les parties, la rétroactivité indiquée par l'article 1445.

Au contraire, vis-à-vis des tiers, comme aucune publicité n'est imposée pour la demande en séparation de corps, et que rien ne les prévient, jusqu'au jugement lui-même, de la modification qui va être apportée aux conventions matrimoniales des époux, le jugement ne peut avoir d'effet rétroactif.

La lutte paraît maintenant inutile contre une jurisprudence affirmée par d'aussi nombreux arrêts; néanmoins cette opinion nous paraît tellement contraire aux principes de la matière que nous n'hésitons pas à continuer le combat soutenu sur ce point par d'éminents jurisconsultes. Nous croyons tout à fait que la séparation de biens accessoire à la séparation de corps ne peut rétroagir pas plus à l'égard des époux qu'à l'égard des tiers.

Enregistrons d'abord la concession que fait l'opinion que nous allons combattre : la séparation de biens accessoire ne rétroagit pas à l'égard des tiers. Soit, et tel est notre avis; mais alors il faut écarter du débat l'article 1445, qui déclare que la séparation de biens rétroagit, car nous avons vu que cette disposition était, en matière de séparation de biens principale, applicable aussi bien aux tiers qu'aux époux. Il faut écarter aussi la règle que tous les jugements sont déclaratifs, puisque l'on admet que le

Cassation, 20 mars 1855, Sirey, 56, I, 169, et Dalloz, 55, I, 329; Paris, 27 décembre 1860, Sirey, 61, II, 299, et Dalloz, 61, II, 25; Cassation, 13 mai 1862, Sirey, 62, I, 885, et Dalloz, 62, I, 422; Besançon, 15 février 1864, Sirey, 64, II, 132; Cassation, 5 août 1868, Dalloz, 68, I, 407; Cassation, 12 mai 1869, Sirey, 69, I, 301, et Dalloz, 69, I, 270; Dijon, 3 décembre 1869, et Limoges, 21 décembre 1869, Sirey, 70, II, 17; Cassation, 13 mars 1872, Sirey, 72, I, 74, et Dalloz, 72, I, 49; Bordeaux, 28 mai 1873, Sirey, 73, II, 204; Cassation, 10 juin 1874, Sirey, 74, I, 408. Proudhon, III, n° 1286 et suiv.; Messon, *Traité de la séparation de corps*, p. 203, n° 131; Duruy, *Traité de la séparation de biens*, n° 283; Aubry et Rau, V, § 494, texte et notes 18 et 19, p. 202-203.

jugement sera constitutif d'un droit nouveau vis-à-vis des tiers, et qu'il ne produira effet qu'à sa date.

Abordons maintenant la discussion de la thèse admise par la jurisprudence. Nous contestons absolument cette formule, qui se retrouve dans la plupart des arrêts, que « tous les jugements sont déclaratifs, et que leur effet doit « rétroagir au jour de la demande. » Cela est vrai des jugements qui reconnaissent un état de choses préexistant, qui déclarent l'existence d'une obligation ou d'un droit de propriété : mais cette formule cesse d'être exacte, à notre avis du moins, pour les jugements constitutifs d'un état nouveau des parties. Alors le jugement ne déclare pas le droit, il le constitue, et, en principe, ce jugement ne doit pas rétroagir : l'effet ne peut précéder la cause, les conséquences de ce nouvel état ne peuvent se produire avant qu'il soit créé. Voilà pourquoi nous avons attribué à l'article 1445, 2, le caractère d'une exception au droit commun.[1]

Aucun des motifs qui ont fait admettre le principe de la rétroactivité, pour la séparation de biens principale, n'existe pour la séparation de biens accessoire à la séparation de corps. La séparation de biens repose sur le péril de la dot, et la rétroactivité prémunit la femme contre les dangers de cette situation ; la séparation de corps ne suppose point le désordre des affaires du mari, et, à ce point de vue, le remède de la rétroactivité est inutile.

Bien plus, la séparation de corps peut être demandée par le mari et prononcée à son profit, et ce n'est pas un des résultats les moins étranges de la théorie que nous combattons, que de voir retourner contre le mari qui a triomphé dans sa demande les effets de la rétroactivité, par exemple au point de vue des intérêts et des revenus de la dot dont il sera privé, des successions mobilières échues à la femme qui n'entreront pas en communauté, etc...

Enfin la solution mixte que nous combattons est illo-

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1161.

gime : ou il faut appliquer aux tiers la règle de l'article 1445, 2, ou il faut reconnaître, comme nous le faisons, que ce texte n'est écrit que pour la séparation de biens fondée sur le désordre des affaires du mari, et qu'on ne peut l'appliquer d'aucune manière à la séparation de biens accessoire à la séparation de corps, qu'il s'agisse des époux ou des tiers.[1]

1475. — II. *De la capacité de la femme séparée de biens.* — La femme reprend l'administration de sa fortune par la séparation de biens, comme le nom même de cette institution l'indique ; mais nous avons à déterminer quels pouvoirs font lui appartenir sur cette fortune dont elle reprend le gouvernement.

En droit romain, la femme à laquelle la dot était restituée ne pouvait pas l'aliéner, tant que durait le mariage, mais seulement l'administrer et en percevoir les revenus : « *Ità tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam ea « res alienandi vivente marito, et matrimonio inter eos « constituto ; sed fructibus earum ad sustentationem, tam « sui quàm mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur.* »[2]

Dans notre ancien droit, une opinion soutint que la femme séparée de biens devait avoir la même capacité que la femme non mariée, non seulement pour l'administration, mais pour la disposition de sa dot. Défendue par Dumoulin,[3] cette théorie avait été admise par quelques coutumes, notamment par celle de Montargis[4] et celle de Dunois.[5] Voici le texte de cette dernière coutume :

« Femme séparée de son mary quant aux biens peut et

[1] Valette, sur Proudhon, I, p. 541, note *a*; Duranton, II, n° 622; Massé, I, article 216; Vergé et Ponl, III, n° 2179; Desqlombes, *Comm. de code civil*, IV, n° 514; Colmet de Santerre, VI, n° 94 *bis* III; Laurent, XXII, n° 338.

[2] L. 29, *Cod., de jure dotium* (V, XII).

[3] *Notes sur la coutume de Bourbonnais*, articles 170 et 232.

[4] Chap. VIII, n° VI.

[5] Article LVIII.

« luy loist contracter et disposer de ses biens meubles et « immeubles, *ainsi et en la manière qu'elle pourroit faire, « si elle n'estoit mariée.* »

Loisel s'était fait l'interprète de cette opinion dans ses *Institutes coutumières*, où il s'exprime dans les termes suivants :

« Femme séparée de biens, autorisée par justice, peut « contracter et disposer de ses biens, comme si elle n'était « mariée. »[1]

Mais cette doctrine n'avait pas réussi, et, d'après l'opinion la plus accréditée, la femme séparée de biens avait la libre administration de sa fortune, mais elle restait soumise à l'autorité de son mari pour les actes de disposition :

« La femme séparée de biens, dit Brodeau, peut sans le « consentement et autorité de son mari disposer de ses « meubles et revenu de ses immeubles, peut faire baux à « ferme, donner quittance, et s'obliger à l'effet de la sépa- « ration pour sa nourriture et entretenement ; mais non « pour autre sujet, ny par aucune obligation, donation ou « contrat qui affecte l'immeuble et emporte aliénation per- « pétuelle. »[2]

« On tient aujourd'hui pour maxime, dit de Laurière, « que la séparation n'opère précisément que ce que l'é- « mancipation produit à l'égard des mineurs, qui ne les « autorise que pour la libre administration de leurs re- « venus. »

Lebrun expose les mêmes idées :

« La libre administration qui est donnée à la femme par « une sentence de séparation ne comprend pas la disposi- « tion de ses immeubles, mais de ses revenus. La sépa- « ration n'opère précisément à cet égard que le même effet « que l'émancipation des mineurs, qui ne les autorise que

[1] Liv. I, Tit. II, Sent. XXIV.

[2] Sur Loüet, *Lettre F*, Sommaire XXX.

[3] Sur Loisel, *Institutes coutumières*, Liv. I, Tit. II, Sent. XXIV.

« pour la gestion de leurs revenus et non pour l'aliénation « de leurs fonds. »[1]

1176. — L'article 1449 consacre l'opinion qui avait triomphé dans notre ancien droit : il pose d'abord en principe que la femme séparée reprend « la libre administra- « tion » de ses biens ; puis, développant cette idée, le texte ajoute qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, mais qu'elle ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari ou de justice.

Cette situation faite à la femme mariée est conforme aux principes du droit : il est nécessaire, d'un côté, qu'elle puisse librement administrer sa fortune, puisque le mari a prouvé qu'il était incapable ou indigne de l'administrer, mais, d'un autre côté, la séparation de biens n'a pas dissous le mariage, et les motifs qui ont fait admettre la règle de l'autorisation maritale existent après comme avant la séparation de biens : il faut donc que pour les actes graves, qui peuvent compromettre la fortune de la femme, celle-ci continue d'être soumise à l'autorisation maritale, ou, à son défaut, à celle de justice.

1177. — L'article 1449 dit que la femme reprend « *la* « *libre administration* » de ses biens. Ces expressions signifient, d'abord, que la femme pourra administrer sa fortune librement, sans avoir d'autorisation à demander à son mari.

Mais nous croyons qu'elles signifient autre chose, et qu'elles veulent dire que la femme aura des pouvoirs d'administration étendus, et non les pouvoirs limités qui appartiennent d'ordinaire à un administrateur.

Il y a deux motifs de cette extension des pouvoirs de la femme : en premier lieu, elle administre sa propre chose, et, à ce point de vue, il n'y a pas lieu de soumettre son administration aux restrictions apportées aux pouvoirs de celui qui gouverne la chose d'autrui ; en second lieu, la

[1] *Traité de la communauté*, Liv. II, chap. I, n° 12.

femme majeure est, d'après nos lois, aussi capable que l'homme, et, du moment où l'on restitue à la femme mariée une administration dont le mari n'est pas digne, aucune raison n'existe pour y apporter des entraves.

Aussi pensons-nous, avec M. Laurent,[1] et contrairement à l'opinion de Lebrun dans le passage cité plus haut,[2] que la femme séparée de biens aura une plus grande liberté d'administration que le mineur émancipé. Celui-ci a une inexpérience des affaires qui ne permet pas de lui donner de pouvoirs très larges, tandis que la femme peut être fort entendue en affaires. Aussi l'article 484 emploie-t-il des expressions bien différentes de celles de l'article 1449 : tandis que celui-ci accorde à la femme la « *libre administration* » de ses biens, celle-là déclare que le mineur ne pourra faire aucun acte autre que ceux de « *pure administration* » sans observer les formalités prescrites du mineur émancipé.

1178. — Pour étudier l'étendue des pouvoirs de la femme séparée de biens, nous grouperons en deux catégories les actes à propos desquels peut naître la question de capacité ou d'incapacité de la femme :

A. — *Actes que la femme séparée de biens peut faire ;*

B. — *Actes que la femme séparée de biens ne peut pas faire.*

1179. — A. *Actes que la femme séparée de biens peut faire.* — La femme reprend « la libre administration de ses biens, dit l'article 1449 : elle peut donc, tout d'abord, donner à bail ses biens immeubles, mais à la condition que le bail n'excède pas une durée de neuf années. Au delà de neuf années, le bail dépasse les pouvoirs d'un administrateur, ainsi qu'il résulte du rapprochement des articles 595, 1429 et 1718.[3]

[1] XXII, n° 293.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1175.

[3] Voir notre *Traité du Louage*, II, n° 1146. — *Sic*, Duranton,

Le droit qui appartient à la femme de louer ses immeubles pour une durée n'excédant pas neuf ans est absolu, et la femme peut, en l'exerçant, empêcher le mari d'établir le domicile conjugal dans l'immeuble qu'elle veut louer, ou même, si le domicile conjugal y était établi, contraindre le mari à en changer. Le désordre des affaires du mari, qui a amené la séparation de biens, a modifié la situation des époux, et si la femme, par d'excellentes raisons d'économie, veut augmenter les ressources du ménage en louant l'hôtel ou le château qui lui appartiennent, elle en a le droit absolu, malgré la volonté du mari d'aller occuper ou de continuer à occuper ces immeubles : il ne peut entraver le pouvoir d'administration qui appartient exclusivement à la femme séparée de biens.[1]

1180. — Si la femme séparée de biens avait fait un bail pour une durée de plus de neuf années, ce bail ne serait pas nul d'une nullité absolue, mais seulement réductible à neuf années, sur la demande de la femme, de ses héritiers ou du mari. Nous avons établi, au titre *Du louage*, le changement apporté sur ce point aux anciens principes, et montré qu'à la différence de la solution admise dans notre ancien droit, où le bail de plus de neuf ans était nul d'une nullité absolue, même pour les neuf premières années, ce bail est aujourd'hui réductible, et seulement à la demande de l'incapable ou de ses représentants.[2]

1181. — Le mari n'a pas le droit de contrôler les baux consentis par sa femme, et de soutenir qu'elle les a consentis à vil prix. La femme, libre de donner à bail ses im-

XIV, n° 427 ; Rodière et Pont, III, n° 2189 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 54, p. 402-403 ; Laurent, XXII, n° 294.

[1] Caen, 8 avril 1851, Sirey, 51, II, 720, et Dalloz, 52, II, 127 ; Bordeaux, 28 juillet 1881, Sirey, 82, II, 68, et *France judiciaire*, 81-82, p. 460.

[2] *Voir* notre *Traité du Louage*, II, n° 44-46. — *Sic*, quant au bail consenti par la femme séparée de biens, Paris, 24 décembre 1859, Dalloz, 60, V, 350. — Laurent, XXII, n° 294.

meubles, est libre de fixer comme bon lui semble le prix du bail.[1]

Il n'y a qu'une hypothèse dans laquelle le mari pourrait critiquer le bail fait par la femme : c'est celle où il soutiendrait que le bail a été fait par la femme et par le preneur en fraude de ses droits. Le mari est créancier de la femme, à raison de la part pour laquelle celle-ci doit contribuer aux charges du ménage, conformément à l'article 1448 : il peut donc, comme tout créancier, attaquer les actes faits en fraude de ses droits, et, s'il démontre la fraude de la femme et la complicité du preneur, il fera tomber le bail par application de l'article 1167.

1182. — De même que la femme peut donner à bail ses immeubles, de même elle peut consentir la résiliation des baux passés soit par elle, soit par son mari avant la séparation de biens. Lorsqu'une convention est révocable par sa nature, la capacité nécessaire pour la résilier est la même que celle exigée pour la former : ajoutons qu'en matière de bail, la loi ne s'est pas occupée de la résiliation du bail par le consentement mutuel des parties, d'où il suit que cette matière reste sous l'empire des principes généraux.

1183. — La femme peut prendre à bail des meubles ou des immeubles : c'est encore là un acte d'administration, aussi bien que de donner à bail les immeubles dont elle est propriétaire.

Il importe peu qu'il s'agisse d'un bail à loyer, d'un bail à ferme ou d'un bail à colonage partiaire :[2] l'acte est toujours un acte d'administration, permis à ce titre à la femme séparée de biens.

1184. — Si un immeuble a été donné à bail à un mari et à une femme séparée de biens, qui se sont engagés

[1] Douai, 24 juillet 1865, Dalloz, 66, II, 29. — Laurent, XXII, n° 294.

[2] Bordeaux, 22 février 1878, Sirey, 79, II, 293.

comme preneurs solidaires, le bail ne peut être résilié, au respect de la femme, ni par la résiliation qu'il a pu au mari de consentir, ni par la déconfiture ou la faillite de celui-ci. La femme séparée de biens a acquis, par l'effet du bail qu'elle s'est engagée solidairement avec son mari, un droit propre, dont elle ne peut être privée que par son consentement, ou par une déchéance qui lui soit personnelle : sinon, le bail dans les liens duquel son mari n'est plus engagé continuera de produire ses effets, en ce qui la concerne, en vertu des principes de la solidarité.

1183. — La femme séparée de biens pourrait-elle concéder le droit d'extraire sur les immeubles dont elle est propriétaire du minerai, du phosphate de chaux, de la pierre, de la tourbe, etc.?

Dans le système adopté par la jurisprudence, une pareille convention ne présente point le caractère d'un bail, mais bien ceux d'une vente mobilière : les motifs qui conduisent à permettre le bail à la femme séparée de biens ne peuvent donc être invoqués. D'un autre côté, si cette convention constitue une vente mobilière au respect du preneur, vis-à-vis de la femme, il y a une aliénation partielle du fonds, au moins dans le système de la jurisprudence.

C'est donc avec raison, dans cette théorie, que la cour de Douai a déclaré nulle la concession consentie par la femme séparée de biens, du droit d'extraire du phosphate de chaux;[5] et nous croyons que la logique conduit à généraliser cette solution, et à l'appliquer au droit d'extraire du minerai, de la pierre, de la tourbe, etc..

1184. — La femme séparée de biens peut toucher ses

[1] Douai, 25 janvier 1844, Sirey, 44, II, 445.

[2] Nancy, 13 décembre 1844, Sirey, 46, II, 145, et Dalloz, 45, II, 68.

[3] *Voir* les arrêts cités dans notre *Traité du Louage*, I, n° 13.

[4] *Comparez* notre *Traité du Louage*, I, n° 14.

[5] Douai, 10 décembre 1872, Sirey, 73, IV, 139, et Dalloz, 73, II, 92.

revenus, en donner quittance : c'est là, au premier chef, un acte d'administration.

Elle peut aussi laisser son mari continuer à toucher ses revenus, comme il le faisait avant la séparation de biens ; la femme peut prendre cette détermination soit pour sauvegarder l'amour-propre de son mari, qui serait humilié de ne plus administrer la fortune qu'il gérait comme chef de la communauté, soit pour s'épargner à elle-même les ennuis inséparables de toute administration. Elle pourrait prendre un mandataire étranger pour administrer sa fortune, à plus forte raison peut-elle confier ce soin à son mari.

1187. — Quels vont être les effets de cette administration du mari ?

Il y a un premier point que nous considérons comme certain : c'est que les pouvoirs d'administration donnés par la femme au mari sont toujours révocables, sous quelque forme qu'ils soient donnés, la femme eût-elle dit qu'elle abandonnait l'administration et la jouissance de ses revenus au mari, à titre de contribution aux charges du ménage. Une pareille convention, si on devait y voir autre chose qu'un mandat révocable, serait absolument nulle comme constituant un rétablissement irrégulier du régime détruit par la séparation de biens.[1]

Mais faut-il appliquer au mari, qui a joui des biens de la femme séparée, les dispositions des articles 1539, 1577, 1578 et 1579 ? On s'accorde à reconnaître que l'un de ces textes au moins, l'article 1579, est applicable au mari, et qu'il devra rendre compte de tous les fruits, tant existants que consommés, s'il a joui des biens de la femme malgré l'opposition constatée de celle-ci. En effet, c'est là une règle applicable toutes les fois qu'une personne s'empare de la jouissance des biens d'autrui, sans le consentement

[1] Bordeaux, 25 mars 1848, Sirey, 48, II, 345, et Dalloz, 48, II, 192. — Laurent, XXII, n° 291.

du propriétaire : celui-ci, qui est dépouillé malgré lui de la jouissance de ses biens, ne doit en éprouver aucun préjudice. De là les dispositions de l'article 1579, qui rend le mari responsable d'une administration qu'il a usurpée. C'est là un texte qui n'est basé sur aucun motif spécial aux biens paraphernaux, pour lesquels il est écrit, et qu'il faut étendre à la jouissance du patrimoine de la femme séparée de biens.[1]

1188. — Si la femme séparée a donné au mari une procuration pour administrer ses biens, avec charge de lui rendre compte, nous croyons que le mari sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire : c'est la disposition de l'article 1577 pour les biens paraphernaux de la femme dotale, et, comme elle n'est que l'application des règles ordinaires du mandat, il n'y a pas, selon nous, de difficulté à l'étendre à l'hypothèse de la séparation de biens.[2]

Notons que, dans cette hypothèse comme dans l'hypothèse précédente, le mari n'est obligé à la restitution des revenus par lui perçus que déduction faite de la part pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du ménage, conformément à l'article 1448.

1189. — La dernière hypothèse qui nous reste à examiner est celle dans laquelle le mari a joui des biens de la femme sans mandat de celle-ci, mais sans opposition de sa part. Dans ce cas, l'article 1539, au paragraphe *De la séparation de biens contractuelle*, et l'article 1578, dans la section *Des biens paraphernaux*, décident que le mari n'est point comptable des fruits consommés, mais qu'il est tenu seulement de la représentation des fruits existants : devons-nous appliquer cette solution à la séparation de biens judiciaire ?

La question est un peu plus délicate que dans les hypothèses précédentes, car cette solution déroge au droit commun, en substituant un abandon à forfait des revenus de

[1] Aubry et Rau, V, § 516, p. 406 ; Laurent, XXII, n° 290.
[2] Aubry et Rau, V, § 516, p. 405-406 ; Laurent, XXII, n° 289.

la femme à la contribution proportionnelle écrite dans l'article 1448. Néanmoins, nous croyons qu'il faut étendre à la séparation de biens judiciaire la femme, maîtresse sous ce régime de ses revenus, a pu les abandonner au mari pour subvenir aux charges du ménage, et l'on doit présumer qu'elle a eu cette intention, puisqu'en fait elle a laissé le mari jouir de ses revenus et les dépenser. Ajoutons que si on imposait au mari, qui ne s'y attend pas, la restitution des revenus consommés de la femme, au moins pour ce qui dépasse la part contributive de la femme dans les charges du ménage, on lui causerait un grave préjudice.

1190. — Libre de toucher ses revenus, la femme séparée de biens peut en disposer comme bon lui semble, les placer à son gré, même donner les économies qu'elle a pu faire aux dépens de ces revenus.

Toutefois une distinction est nécessaire, à propos de ce droit de la femme de disposer à titre gratuit de ses économies. Elle peut sans doute donner chaque année les économies qu'elle réalise, car, en agissant ainsi, elle ne fait que disposer de ses revenus : mais, lorsqu'elle a amassé ces économies année par année, le capital qui provient de cette accumulation constitue dans ses mains un capital comme un autre, et elle ne peut en disposer à titre gratuit sans l'autorisation de son mari, par application de la règle écrite dans l'article 217.

1191. — La femme peut encore recevoir ses capitaux mobiliers et en donner décharge. On a, il est vrai, objecté contre cette solution les dispositions de l'article 482, qui défend au mineur émancipé de recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur : mais nous avons répondu par avance à cette objection, en

[1] Bordeaux, 26 janvier 1831, Sirey, 31, II, 178; Caen, 17 janvier 1860, Sirey, 60, II, 263. — Aubry et Rau, IV, § 518, texte et note 56, p. 405; Laurent, XXII, n° 289.

[2] Paris, 28 juin 1841, Sirey, 41, II, 337, et Dalloz, 42, II, 22.

montrant la différence qui existe entre la condition juridique de la femme séparée de biens et celle du mineur émancipé.[1] Celui-ci ne peut pas toucher seul ses capitaux mobiliers, parce que l'article 482 le lui défend, à raison des dangers que présentent son inexpérience, et la facilité avec laquelle on pourrait l'entraîner à de folles dépenses : celle-là peut les toucher, car elle a, d'après l'article 1449, la libre administration de ses biens, et ce pouvoir s'explique, car elle n'est ni aussi expérimentée, ni aussi facile à entraîner que le mineur émancipé.[2]

Il résulte des mêmes principes que si la femme n'est pas payée volontairement par ses débiteurs, elle pourra poursuivre en justice le recouvrement des capitaux mobiliers qu'ils lui doivent.[3]

Mais pourra-t-elle donner main-levée des inscriptions hypothécaires, en recevant le paiement des dettes qu'elles garantissaient ? Quoique la question soit discutée, nous n'hésitons pas à répondre affirmativement, car, la dette étant éteinte par le paiement, la main-levée et le consentement à radiation ne sont que les conséquences du paiement et ne dépassent nullement les pouvoirs d'un administrateur.[4]

Toute autre est la question de savoir si la femme peut donner main-levée de l'inscription sans recevoir le paiement de sa créance : ce n'est plus là un acte d'administration, mais un acte de disposition, et la solution de cette question dépend des pouvoirs que l'on reconnaît à la femme séparée de biens relativement à ses meubles, pouvoirs dont nous examinerons l'étendue au numéro suivant.

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1177.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 55, p. 403 ; Colmet de Santerre, VI, n° 101 *bis* II, Laurent, XXII, n° 295.

[3] Cassation, 25 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 266.

[4] Turin, 19 janvier 1810, Sirey, C. N., III, II, 189. — Troplong, II, n° 1423 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 154 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 55, p. 403 ; Laurent, XXII, n° 296.

1192. — Quels sont les droits de la femme séparée de biens sur ses meubles ? Peut-elle en disposer à son gré, au moins à titre onéreux, céder ses créances, etc... ? Ou au contraire ne peut-elle en disposer que dans la mesure où les actes par lesquels elle aliènerait ses meubles pourraient être considérés comme des actes d'administration ?

Cette question, l'une des plus importantes de celles que soulèvent les effets de la séparation de biens, se rattache à une thèse plus générale : la femme séparée de biens n'est-elle capable que dans la limite des actes d'administration, en entendant ce mot dans un sens très large ? Ou n'a-t-elle pas un droit de disposition sur les meubles, droit limité, mais indépendant de l'administration proprement dite ?

La question ainsi posée se présente sous trois aspects principaux : en premier lieu, la femme séparée de biens peut-elle s'obliger seule au moins sur son mobilier et sur ses revenus, en dehors de tout but d'administration de son patrimoine ? En second lieu, peut-elle aliéner seule ses meubles ? En troisième lieu, peut-elle acquérir seule des immeubles en remploi du prix de ses propres, ou acquérir des meubles ou des immeubles à crédit ?

Sur la première question, l'accord est maintenant fait, et l'on reconnaît généralement que la femme séparée ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari, si ce n'est dans la limite d'une sage administration ; et que les engagements qu'elle contracterait seule au delà de cette mesure ne seront pas valables, et que l'exécution n'en pourra pas être poursuivie, pas plus sur le mobilier et sur les revenus de la femme séparée que sur ses immeubles.

Cette théorie, maintenant triomphante, a, selon nous, une base très solide, sinon dans le texte de l'article 217, qui ne prévoit pas l'obligation de la femme, au moins dans la combinaison des articles 217 et 224, d'un côté, et, de l'autre, dans le texte de l'article 1449. Du rapprochement des articles 217 et 224 il ressort clairement que la femme mariée ne peut pas s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de jus-

tée; cette interprétation, en harmonie avec les travaux préparatoires, est confirmée, pour la femme séparée de biens, par l'article 1449, qui lui accorde la « libre administration » de son patrimoine, mais non le droit de s'obliger.[1]

De là découlent deux conséquences : la première, que la femme séparée de biens ne pourra acheter seule des meubles ou des immeubles à crédit, car elle s'obligerait vis-à-vis du vendeur;[2] la seconde, qu'elle ne pourra accepter seule les successions à elle échues, car, par le quasi-contrat d'acceptation, elle s'obligerait au respect des créanciers de la succession et des légataires; l'acceptation bénéficiaire elle-même doit lui être interdite, car, l'héritier bénéficiaire peut, par son administration, s'obliger vis-à-vis des créanciers et des légataires.[4]

1193. — Voici le second aspect de la question : la femme séparée de biens peut-elle aliéner seule ses meubles, à titre gratuit ou onéreux? Nous croyons qu'il faut répondre négativement, et refuser à la femme séparée : 1° le droit de disposer à titre gratuit de ses meubles; 2° le droit d'en disposer à titre onéreux, si ce n'est lorsque l'aliénation ou la cession pourront être considérées comme des actes d'administration.

[1] Voir Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 163.

[2] Cassation, 12 février 1828, Sirey, C. N., IX, I, 81; Cassation, 18 mars 1829, Sirey, C. N., IX, I, 256; Cassation, 7 décembre 1830, Sirey, 31, I, 22, Cassation, 21 août 1839, Sirey, 39, I, 663; Caen, 6 mars 1844, Sirey, 45, II, 301; Paris, 12 mai 1859, Sirey, 59, II, 561; Cassation, 30 décembre 1862, Sirey, 63, I, 257, et Dalloz, 63, I, 41; Cassation, 25 avril 1882, Sirey, 82, I, 441, et Dalloz, 82, I, 248. — Troplong, II, n° 1410-1419; Rodière et Pont, III, n° 2193; Valette, sur Proudhon, I, p. 463; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 163; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 77, p. 408-409; Colmet de Santerre, VI, n° 101 *bis* XII; Laurent, XXII, n° 310-312. — *Contra*, Cassation, 16 mars 1813, Sirey, C. N., IV, I, 300; Cassation, 18 mai 1819, Sirey, C. N., VI, I, 74; Paris, 3 mars 1832, Sirey, 33, II, 371.

[3] Toulouse, 6 juin 1883, Dalloz, 85, II, 75.

[4] Aubry et Rau et Laurent, *Op. et loc. citat.*

Sur le premier point, le droit de disposer à titre gratuit, l'opinion que nous adoptons est presque unanimement admise, et nous tenons à le constater : l'article 217 défend à la femme, même séparée, de « *donner* », et l'article 905 reproduit cette prohibition pour toute femme mariée en général. D'ailleurs, les motifs les plus impérieux de convenance exigent que la femme mariée ne puisse faire de donation sans l'autorisation de son mari ou de justice.[1] Il importe peu d'ailleurs que la donation soit directe ou indirecte : la donation indirecte, résultant par exemple d'un prêt à long terme et sans intérêts, est défendue au même titre que la donation directe.[2]

Mais, sur le second point, la mesure dans laquelle la femme séparée de biens peut aliéner à titre onéreux son mobilier corporel ou incorporel, la lutte est très vive.

Cependant la solution que nous adoptons nous semble résulter bien clairement des textes et des principes. Au point de vue des textes, il n'y a rien de plus précis que les termes de l'article 217 : « La femme, même non commune « ou *séparée de biens*, ne peut donner, *aliéner*... » Elle ne peut donc rien aliéner, pas plus ses meubles que ses immeubles.

On objecte, il est vrai, le second alinéa de l'article 1449 : « Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner ». Mais il ne faut pas séparer cet alinéa du premier : « La femme re- « prend la libre administration de ses biens ». Voilà pour quel motif et dans quelle mesure elle pourra aliéner son mobilier : elle le peut le plus souvent, car le plus souvent ce ne sera de sa part qu'un acte d'administration ; mais, si l'aliénation dépasse évidemment cette mesure, elle tombe sous la prohibition des articles 217 et 1449, 1.

[1] Paris, 28 juin 1851, Sirey, 51, II, 337, et Dalloz, 52, II, 22. — Troplong, II, n° 1420 ; Rodière et Pont, III, n° 2192 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 150 ; Duranton, *Traité de la séparation de biens*, n° 333 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 79, p. 409-410 ; Colmet de Santerre, VI, n° 101 *bis* IV ; Laurent, XXII, n° 307.

[2] Paris, 24 janvier 1874, Dalloz, 74, II, 224.

On objecte que les tiers seront très exposés en traitant avec la femme, car ils ne sauront pas si le mobilier qu'elle aliène à leur profit est aliéné pour cause d'administration. Nous répondons qu'il y a des actes qui ne sont point, évidemment, des actes d'administration, et sur la portée desquels les tiers de bonne foi ne se tromperont pas : telle est, par exemple, l'hypothèse sur laquelle la Cour de cassation a statué en 1862, celle où la femme engage ses capitaux dans des jeux de bourse. Au contraire, les actes de disposition du mobilier corporel, seront presque toujours maintenus, soit parce que l'aliénation de ce mobilier doit être considérée comme un acte d'administration, soit dans tous les cas parce que les tiers acquéreurs pourront invoquer l'exception de l'article 2279.

L'intérêt des tiers n'est donc point compromis gravement par la solution que nous adoptons, et nous croyons qu'en limitant aux actes d'administration le pouvoir pour la femme séparée de disposer de son mobilier, nous nous conformons non-seulement aux textes du Code, mais encore aux idées sous l'influence desquelles les rédacteurs du Code ont organisé la condition de la femme séparée de biens.[1]

Comme conséquence de cette solution, il faut décider que la mainlevée d'une inscription par la femme séparée, et la cession d'antériorité de son droit hypothécaire peuvent être considérées comme dépassant ses pouvoirs.[2]

[1] Nancy, 24 juin 1854, Sirey, 54, II, 550, et Dalloz, 55, V, 407 ; Paris, 27 novembre 1857, Dalloz, 57, II, 209 ; Paris, 12 mai 1859, Sirey, 59, II, 561 ; Cassation, 30 décembre 1862, Sirey, 63, I, 257, et Dalloz, 63, I, 41. — Troplong, II, n° 1417-1419 ; Marcadé, V, article 1449, III ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 155 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 334 et suiv. — *Contra*, Colmar, 8 août 1820, Sirey, c. N., VI, II, 306 ; Lyon, 18 juin 1847, Sirey, 48, II, 98 ; Tribunal de la Seine, 9 juillet 1872, Dalloz, 72, III, 96. — Duranton, XIV, n° 426 ; Rodière et Pont, II, n° 2190 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 56, p. 403-404 ; Colmet de Santerre, VII, n° 104 bis III ; Laurent, XXII, n° 301.

[2] Alger, 22 janvier 1866, Sirey, 66, I, 193.

1194. — Il nous reste à examiner l'étendue des pouvoirs de la femme séparée sous un troisième aspect : peut-elle acquérir des immeubles en remploi de ses propres aliénés ?

Oui, répondent d'éminents jurisconsultes : faire emploi de ses capitaux, c'est disposer de son mobilier, et l'article 1449, 2, donne à la femme séparée le droit absolu de disposer de son mobilier.

« En permettant à la femme, dit M. Labbé, de disposer « de son mobilier, ou le législateur a écrit une phrase inu- « tile, ou il a permis une disposition de meubles ne consti- « tuant pas un acte d'administration. Que peut être cette « disposition, si ce n'est un placement de capitaux ? En ré- « sumé, nous ne soutenons pas, on le voit, que le place- « ment d'un capital soit un acte d'administration. Nous « n'invoquons pas cette idée, trop étroite à notre sens, que « l'achat d'un immeuble est le plus sûr des placements. « Nous nous fondons uniquement sur ceci : que peut être, « en dehors des actes d'administration, une disposition du « mobilier, si ce n'est le placement d'un capital, et com- « ment placer un capital sans acquérir ? Or, la loi permet « à la femme séparée de disposer de son actif mobilier. »[1]

La question est très bien posée, à notre avis, par M. Labbé : l'achat d'immeubles n'est point un acte d'administration, et il ne peut être permis à la femme séparée que si on lui reconnaît le droit absolu de disposer de son mobilier, en dehors de toute idée d'administration. Mais précisément c'est ce droit que nous lui avons contesté dans les hypothèses précédentes et que nous lui contestons ici : selon nous, le 2e alinéa de l'article 1449 n'est que le développement du 1er, la femme ne peut disposer de son mobilier que dans la mesure d'une sage administration. Cela ne veut pas

[1] *Note*, Sirey, 82, II, 233, et Sirey, 86, I, 97 et suiv. — *Sic* Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 157; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 59, p. 404; Colmet de Santerre, VI, n° 191 *bis* II; Laurent, XXII, n° 297.

dire que ce 2e alinéa soit inutile : il est l'application du 1er, l'exemple après le principe.

Pour soutenir que telle est bien la portée de l'article 1449, nous invoquons d'abord l'article 217 ; ce texte défend à la femme mariée, même séparée de biens, « *d'acquérir, à « titre gratuit ou onéreux* » : comment concilier ce texte avec la théorie que nous combattons, et qui permet à la femme toute espèce d'acquisition, sauf les acquisitions à crédit ?

Si on interroge les précédents historiques, on est amené à reconnaître que notre ancien droit n'accordait à la femme séparée que des pouvoirs d'administration, mais ne lui donnait aucun droit de disposition, du moins dans l'opinion qui avait triomphé :

« La femme séparée, disait Pothier, peut se passer de « l'autorisation de son mari *seulement pour les actes et « contrats qui ne concernent que l'administration de ses « biens*, que la séparation lui donne le droit d'administrer. A l'égard de *tous autres actes*, comme seraient les « contrats de vente ou d'échange d'un héritage, un em« prunt de sommes considérables, l'acceptation ou répu« diation d'une succession échue à la femme, et généralement tous les actes qui ne sont pas de simple ad« ministration, la femme, quoique séparée, ne peut valablement les faire sans l'autorisation de son mari, ou du « juge. »[1]

« La séparation de biens, dit de son côté Bourjon, donne « à la femme la capacité de passer valablement sans auto« risation tous actes d'administration, cela est une suite « nécessaire de la séparation de biens ; mais cette capacité « ne va pas au delà. »[2]

Or, les travaux préparatoires de l'article 1449 ne présentent nullement le 2e alinéa de ce texte comme une innovation,

[1] *Traité de la puissance du mari*, n° 15.

[2] *Droit commun de la France*, IVe partie, Section IV, § XVIII.

tandis qu'on aurait mis en relief cette disposition, si elle avait lieu la portée que lui prête l'opinion que nous combattons.

Voici à quelle conséquence conduit le système que nous adoptons : en premier lieu, la femme séparée ne pourra acheter seule des immeubles en remplacement de ses propres dotaux aliénés ; en second lieu, elle ne peut acquérir, même au comptant, des immeubles ou même des meubles, si l'importance du placement, eu égard à sa fortune, dépasse la limite d'un acte d'administration.

1195. Au point de vue législatif, la théorie que nous venons d'exposer est-elle satisfaisante, ou ne conviendrait-il pas d'étendre la capacité de la femme séparée de biens ?

La question présente non seulement de l'intérêt, mais de l'actualité, puisqu'un projet de loi est déposé pour augmenter les pouvoirs de la femme.

Nous sommes partisan de cette extension, dans la limite que nous allons indiquer : nous croyons, avec M. Labbé, qu'il serait bon d'étendre les pouvoirs de la femme qui a obtenu la séparation de biens, ou au profit de laquelle la séparation de corps a été prononcée. Nous sommes très hostile, et nous en avons indiqué les motifs, à la thèse du projet de Cambacérès, reprise par M. Laurent, et qui donnerait à la femme mariée des droits égaux à ceux du mari : mais autre chose est la vie normale dans le mariage, autre chose la situation faite à la femme que la dissipation du mari a contrainte à demander la séparation de biens, ou à celle que le désordre de la vie du mari a réduite à provoquer la séparation de corps. Les conseils d'un mari qui a dissipé sa propre fortune n'ont, en fait, guère d'autorité quant au mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée, la situation est pire encore. L'expérience montre qu'il

[1] Agen, 9 novembre 1884, Sirey, 82, II, 233 ; Lyon, 7 février 1883, Dalloz, 85, II, 74 ; Cassation, 2 décembre 1885, Sirey, 86, I, 87, et Dalloz, 86, I, 294.

[2] *Note*, Sirey, 86, I, p. 99.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 73 et suiv.

refuse presque toujours l'autorisation qui lui est demandée, dans les cas où cette demande est le plus légitime, et qu'il réduit ainsi la femme à la nécessité coûteuse d'obtenir l'autorisation de justice.

Dans quelle mesure cette extension doit-elle être accordée? Doit-on aller jusqu'à supprimer l'autorisation maritale pour la femme séparée de biens, ou pour la femme au profit de laquelle la séparation de corps a été prononcée? La question est trop grave et trop complète pour que nous puissions la traiter incidemment : nous croyons cependant qu'une large extension de la capacité de la femme serait plus en harmonie avec la persistance du lien conjugal que la suppression complète de l'autorisation maritale.

1196. — Dans l'état actuel de notre législation, et dans l'ordre d'idées que nous avons adopté, doit-on permettre à la femme séparée de biens de placer ses capitaux en viager? La négative résulte des principes que nous avons posés : le placement en viager, *à fonds perdu*, comme l'appelait notre ancienne pratique judiciaire, est essentiellement un acte de disposition, dans lequel le crédirentier aliène son capital pour augmenter ses revenus; il ne doit donc pas être permis à la femme séparée, qui ne peut, selon nous, faire que des actes d'administration, de disposer d'une façon aussi grave de son patrimoine mobilier.

Pour soutenir qu'elle a ce droit, on a prétendu, d'abord, que le placement en viager n'était qu'un acte d'administration :

« Attendu, a dit le tribunal de la Seine, que dans le pouvoir d'administrer se trouve compris, non seulement « celui de toucher les fonds et revenus, mais encore celui « de percevoir et aussi de placer et de prêter les capitaux « et valeurs mobilières.

« Attendu que le prêt, même à rente viagère, est un des « modes de placements prévus par la loi; que si la somme « fournie dans ce mode de placement est aliénée par le crédirentier, il reçoit en échange la créance d'une rente

« viagère ; que la somme par lui payée trouve son équiva-
« lent dans l'importance de la rente constituée à son
« profit. »[1]

Mais cette argumentation est en général repoussée par les partisans du système que nous combattons : « Le place-
« ment, dit M. Laurent, avantageux pour la femme, peut
« être ruineux pour ses enfants, et parfois elle-même fait
« une très mauvaise spéculation : on pourrait dire que l'ad-
« ministrateur n'a pas le droit de spéculer, et tout contrat
« aléatoire est une espèce de jeu où l'on peut gagner et
« où l'on peut perdre. » Le motif sur lequel on s'appuie généralement est donc que la femme séparée, ayant le droit absolu de disposer de son mobilier, peut l'aliéner aussi bien à fonds perdu que d'une autre manière.[2]

Nous avons déjà rencontré cet argument dans les hypothèses qui précèdent, et nous avons essayé de le réfuter, en établissant que la femme ne pouvait disposer de son mobilier que dans la mesure où cette disposition pourrait être considérée comme un acte d'administration. Ajoutons que ce pouvoir, que l'on veut attribuer à la femme, est surtout exorbitant lorsqu'il s'agit de placer ses capitaux en viager, et de dépouiller ses enfants de leurs droits héréditaires ; et nous croyons que le texte et l'esprit de l'article 217 résistent également à une telle interprétation.[3]

1197. — La femme séparée a-t-elle le droit de convertir les titres nominatifs d'obligations ou d'actions industrielles qui lui appartiennent en titres au porteur ?

La négative a été soutenue pendant plusieurs années devant les tribunaux par les grandes compagnies de chemin de fer, et notre savant collègue, M. Lyon-Caen, a présenté

[1] 3 février 1869, Dalloz, 71, III, 109.

[2] Paris, 17 mai 1834, Sirey, 34, II, 279. — Troplong, II, n° 1422; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 59, p. 404 ; Laurent, XXII, n° 298.

[3] Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 158 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 345.

avec beaucoup de force les motifs sur lesquels on peut fonder cette opinion. La nature des titres au porteur entraîne de sérieux dangers, soit dans le cas de perte ou de vol (inconvénient auquel a remédié, dans une certaine mesure, la loi du 15 juin 1872), soit surtout parce qu'elle permet à l'incapable de se soustraire aux prohibitions de la loi, et d'aliéner avec la plus grande facilité les actions ou les obligations devenues au porteur, dont la loi lui interdisait l'aliénation.

« Nous en conclurons, dit-il, que la femme séparée de « biens ne peut pas, sans l'autorisation de son mari ou de « justice, opérer la conversion de ses titres. Car, suivant « la doctrine générale, la femme séparée de biens n'a la « capacité d'aliéner seule ses meubles que pour les besoins « de son administration (articles 1449, 1576, Cod. Nap.). En « faisant convertir ses titres, elle arriverait à dissiper son « patrimoine mobilier, et échapperait ainsi à l'obligation « de subvenir sur ses revenus aux besoins du ménage. »[1]

Cette opinion n'a pas réussi en jurisprudence, et nous croyons que dans l'état de la législation elle ne devait pas réussir. En effet, la conversion d'un titre nominatif en titre au porteur ne peut être considérée *en elle-même* comme un acte d'aliénation, ainsi que le reconnaît d'ailleurs M. Lyon-Caen : l'action ou l'obligation reste dans le patrimoine du propriétaire après comme avant la conversion. La forme au porteur présente même certains avantages, soit au point de vue de la facilité de la transmission, soit au point de vue de la perception de l'impôt. Comment donc refuser à la femme séparée, investie par l'article 1449 de la « libre administration » de son patrimoine, le droit de faire un pareil acte ?

Nous reconnaissons volontiers que l'inconvénient, disons mieux, le péril signalé par M. Lyon-Caen existe, et que la conversion des titres nominatifs de la femme ne sera le plus

[1] *Note*, Sirey, 69, II, p. 321-322.

souvent que le prélude d'une aliénation qui, dans notre opinion comme dans la sienne, est interdite à la femme séparée ; mais c'est cette aliénation que la loi interdit, ce n'est pas la conversion qui la prépare.

Il faudrait, pour empêcher la conversion des titres nominatifs de la femme séparée, une prohibition analogue à celle qui est écrite dans l'article 10 de la loi du 27 février 1880, sur l'aliénation et la conversion des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits : « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est « soumise aux mêmes conditions et formalités que l'alié- « nation de ces titres. »

Cette disposition nous paraît tout à fait logique, puisque la conversion est aussi dangereuse que l'aliénation immédiate, et qu'elle en forme pour ainsi dire le premier acte : mais tant que la loi n'aura pas étendu cette prohibition à la femme séparée, nous croyons que l'interprétation ne peut la lui appliquer, et qu'il faut s'en tenir à l'application littérale de l'article 1449, qui permet à la femme séparée tous les actes d'administration.

1198. — La femme séparée peut, à notre avis, procéder seule au partage amiable d'une succession mobilière à laquelle elle est appelée ; en effet, le partage étant déclaratif dans notre droit français, et ayant uniquement pour but de fixer rétroactivement les droits des co-partageants, n'emporte de leur part aucune aliénation ; il doit donc être permis à la femme au même titre que tout autre acte d'administration.

On objecte que, dans un partage amiable, « la femme « peut être appelée à faire des concessions fâcheuses, à ac- « cepter dans son lot de mauvaises créances, à reconnaître

Paris, 12 juillet 1869, Sirey, 69, II, 321, et Dalloz, 70, II, 29 ; Cassation, 8 février 1870, Sirey, 70, I, 189, et Dalloz, 70, I, 336 ; Paris, 1er mars 1875, Sirey, 75, II, 236, et Dalloz, 76, II, 158 ; Cassation, 13 juin 1876, Sirey, 76, I, 341, et Dalloz, 78, I, 181. — Laurent, XXII, n° 301.

« au profit de ses cohéritiers des avantages qui lésent ses « intérêts, et qu'on aurait pu faire réduire ou annuler. A « ce point de vue, le partage renferme une espèce d'alié- « nation. »[1]

Nous répondrons que tout acte d'administration peut présenter des inconvénients, mais que le législateur a pensé, avec raison selon nous, que la femme séparée de biens était capable d'en peser les avantages et les inconvénients; et il doit en être ainsi pour le partage des successions mobilières comme pour les autres actes d'administration.[2]

1198 I. — M. Labbé, dans le compte rendu si bienveillant qu'il a fait de la première édition de ce volume, combat cette solution :

« Un partage est-il un acte d'administration, dit-il, quand « il déplace des capitaux ? N'est-ce pas substituer une fic- « tion, le partage déclaratif, à une vérité qui est l'aliéna- « tion nécessaire pour transformer la propriété d'indivise « en divise ? N'y a-t-il pas plus de dangers dans le par- « tage d'une succession, même mobilière, que dans le pla- « cement d'un capital recouvré en achat d'immeuble ? »[3]

Nous reconnaissons volontiers que la règle du partage déclaratif est, dans une large mesure, une fiction, et que le partage contient une aliénation nécessaire par chaque cohéritier de ses droits sur les biens indivis non compris dans son lot; mais le législateur français, après avoir admis la fiction du partage déclaratif, s'est inspiré surtout de cette règle qu'il admettait pour déterminer la capacité nécessaire dans l'action en partage, et il n'exige point la capacité d'aliéner. C'est ainsi notamment que le tuteur du mineur peut intenter l'action en partage avec la seule autorisation du conseil de famille, sans autorisation de justice (article 817, 1); et que, ce qui est plus décisif encore, les envoyés

[1] Duranton, VII, n° 128; Troplong, II, n° 1421; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 58, p. 404; Colmet de Santerre, VI, n° 121 *bis*, V.

[2] Duvergier, *Traité de la séparation de biens*, n° 340 et suiv.

[3] Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, 1re Cahier, p. 1.

en possession provisoire des biens de l'absent, qui ne sont que des administrateurs, peuvent intenter l'action en partage ou y défendre (article 817, 2).

Voilà pourquoi nous pensons que la femme séparée de biens peut procéder seule au partage des successions mobilières à elle échues : c'est parce que, dans le système général de notre droit, le pouvoir de partager est gouverné plutôt par les règles de l'administration que par celles de l'aliénation.

Quant aux inconvénients qui peuvent en résulter pour la femme, ils ne sont pas de nature à modifier notre opinion, puisque nous sommes partisan, en législation, d'une large extension des pouvoirs de la femme séparée ; et nous sommes heureux de donner une solution qui, sans s'écarter des principes de notre droit actuel, augmente les pouvoirs trop restreints de la femme séparée.

1199. — Il résulte du système que nous venons d'adopter sur la capacité de la femme séparée que ses pouvoirs ont pour mesure et pour limite le droit de libre administration que lui accorde l'article 1449 : en principe, elle ne peut ni s'obliger, ni acquérir, etc..., mais, si l'obligation qu'elle contracte ou l'acquisition qu'elle fait ont pour cause l'administration de son patrimoine, ces actes sont valables.

Non seulement de tels engagements sont valables, mais la femme, en les contractant, oblige tout son patrimoine, aussi bien les immeubles que les meubles. On a, il est vrai, soutenu que l'article 1449, 3, défendant à la femme d'aliéner ses immeubles, elle ne pouvait pas plus les aliéner indirectement par l'effet de ses obligations qu'elle ne pouvait les aliéner directement ; de telle sorte que, dans ce système, l'obligation de la femme, quoique valable, ne pourrait être exécutée que sur son patrimoine mobilier.[1]

Ce système doit, à notre avis, être repoussé par les motifs suivants. En premier lieu, aux termes de l'article 2092,

[1] Marcadé, V, article 1449, III.

quiconque s'oblige est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers : cet argument suffirait pour donner à l'obligation de la femme séparée l'étendue que nous lui assignons. En second lieu, le système que nous combattons nous paraît méconnaître le sens du 3e alinéa de l'article 1449, de même que l'opinion, qui enseigne que la femme séparée a le droit absolu de disposer de son mobilier, méconnaît le 2e alinéa. Voici, selon nous, l'économie de cet article : il renferme, dans le 1er alinéa, une règle qui gouverne toute la matière ; la femme séparée est capable d'administrer librement sa fortune. Les 2e et 3e alinéas ne sont que des applications de cette règle, le développement de l'idée contenue dans le 1er alinéa : la femme séparée étant capable d'administrer peut en général aliéner son mobilier, excepté dans le cas où cette aliénation dépasserait évidemment la mesure des actes d'administration. De même, la femme séparée ne peut aliéner ses immeubles, ni directement ni indirectement, parce que l'aliénation des immeubles n'est point un acte d'administration ; mais cette aliénation sera permise, si elle n'est que la conséquence d'un acte d'administration.[1]

1200. — Les acquisitions faites par la femme séparée sont valables, avons-nous dit, si elles ont pour cause l'administration de son patrimoine : ajoutons que ces acquisitions constituent la femme débitrice du prix moyennant lequel elles sont faites, lors même qu'elles auraient été opérées par le mari agissant comme mandataire de la femme. La femme peut administrer sa fortune par mandataire, et choisir comme tel, soit un tiers, soit son mari ; et, suivant les règles ordinaires du mandat, les dettes ainsi contractées sont personnelles à la femme.[2]

[1] Valette, sur Proudhon, I, p. 463 ; Rodière et Pont, III, n° 2193 ; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 161 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 78, p. 409 ; Laurent, XXII, n° 314.

[2] Cassation, 20 avril 1864, Dalloz, 64, I, 178. — Laurent, XXII, n° 299.

Il peut arriver que les acquisitions faites par la femme séparée en son nom soient en réalité faites avec l'argent du mari, et dans le but de faire fraude aux créanciers de celui-ci. Lorsque la fraude est démontrée, quel est le droit des créanciers? Nous croyons qu'il faut reconnaître aux créanciers frustrés le droit de saisir et de faire vendre comme appartenant à leur débiteur l'immeuble acheté par la femme, et non pas seulement le droit de se faire rembourser par la femme des deniers ayant servi à l'acquisition. Ce qui est frauduleux, c'est l'acquisition que la femme a faite en son nom, mais qu'elle a payée des deniers du mari. Les créanciers ont donc le droit de la faire annuler comme frauduleuse, et de saisir un bien acheté en réalité par le mari, mais sous le nom de la femme.

1201. Le droit d'administration qui existe au profit de la femme séparée fait naître une question : doit-on la réputer propriétaire du mobilier garnissant le domicile conjugal, si, comme il arrive assez souvent, le mari lui a, au moment de la liquidation, cédé le mobilier existant alors au domicile conjugal en paiement de ses reprises?

Il faut, à notre avis, résoudre la question par une distinction : si, après la séparation de biens, la femme s'est mise à la tête d'une entreprise industrielle, commerciale ou agricole, elle sera réputée propriétaire des marchandises, des meubles qui servent à cette entreprise. Mais, quant au mobilier meublant ou garnissant le domicile conjugal, il n'y a de présomption de propriété ni au profit de la femme séparée, ni au profit du mari.

Dans le premier cas, la femme, en possession du fonds de commerce ou de l'établissement agricole, doit être répu-

[1] Cassation, 28 février 1853, Dalloz, 53, I, 401. Comparer Laurent, XXII, n° 299.

[2] Caen, 4 décembre 1844, Dalloz, 45, IV, 470 4°; Caen, 15 janvier 1849, Sirey, 49, II, 425, et Dalloz, 49, II, 182.

[3] Besançon, 22 décembre 1854, Dalloz, 54, II, 233. Compar. Laurent, XXII, n° 300.

tée propriétaire de l'achalandage, des marchandises qui garnissent le fond, ou des bestiaux et des ustensiles aratoires qui servent à l'exploitation des terres. Au contraire, dans le second cas, le mari et la femme sont sur un pied d'égalité, et il est vraisemblable, en fait, que le mobilier n'appartient pas au mari; mais, en droit, il n'y a aucun motif juridique pour l'attribuer à la femme; chacun des époux devra donc faire la preuve que le mobilier qu'il revendique est le sien.

1402. La femme séparée, retenant la libre administration de ses biens, aura seule qualité pour intenter les actions qui appartenaient au mari à titre d'administrateur de ses propres, comme l'action en bornage, même lorsque la propriété n'est pas contestée, sauf à obtenir, ainsi que nous le dirons plus loin, l'autorisation de son mari, qui lui est nécessaire toutes les fois qu'il lui faudra ester en justice, même pour l'administration de ses propres.

Bien plus, si la femme séparée veut acquiescer à un jugement rendu contre elle, elle peut le faire sans l'autorisation de son mari : en acquiescant, dit avec raison la Cour de cassation, la femme ne fait qu'user du pouvoir d'administration que lui confère l'article 1449.[1]

1403. *Actes que la femme séparée de biens ne peut pas faire.* Les explications que nous avons fournies sur la première partie de notre question, *Actes que la femme séparée peut faire*, vont nous permettre de résoudre assez facilement cette seconde question. En dehors de la libre administration de son patrimoine, qui lui est conférée par l'article 1449, la femme demeure soumise à la règle de l'autorisation maritale, écrite dans les articles 217 et suivants, qui régissent aussi bien la femme séparée que la femme commune en biens. C'est ce qui ressort, d'ailleurs, des pre-

[1] Rouen, 6 novembre 1835, Sirey, 36, II, 297.

[2] Cassation, 14 mai 1884, Sirey, 85, I, 61. — *Comparez* Caen, 16 mars 1847, Sirey, 48, II, 358.

miers mots de l'article 217 : « La femme, même non com-
« mune ou *séparée de biens*, ne peut donner, aliéner
« ou hypothéquer ses immeubles, à titre gratuit ou onéreux, ainsi que l'article 1449 prend soin de le dire. Elle ne pourra les grever d'hypothèque ou de servitude, ce qui constituerait une aliénation indirecte ou partielle.

Mais la femme a-t-elle le droit, sans l'autorisation de son mari, de donner un de ses immeubles en antichrèse ? L'affirmative a été jugée par la Cour de Rouen :

« Attendu, dit l'arrêt, que l'antichrèse n'opérant pas dé-
« membrement de la propriété et ne reposant que sur des
« fruits qui, dans l'espèce, excédaient les besoins de la
« famille, n'est qu'un contrat de nantissement, fondé sur
« une sage appréciation des exigences de la situation. »[1]

Cette théorie nous paraît inacceptable, en ce qu'elle méconnaît le véritable caractère de l'antichrèse : aux termes des articles 2085 et 2087, le créancier antichrésiste acquiert le droit de percevoir les fruits de l'immeuble et de retenir la possession de cet immeuble jusqu'à l'entier acquittement de sa créance, c'est-à-dire deux des attributs les plus importants de la propriété. Il nous est impossible de voir dans une telle convention, qui paralyse le droit du propriétaire dans ses attributs les plus fructueux, un acte d'administration, permis à ceux qui sont incapables d'aliéner. Que l'antichrèse soit parfois très utile au débiteur auquel elle procure du crédit, soit, mais il en est de même de l'emprunt hypothécaire, et dans un cas comme dans l'autre, il faudra que l'incapable obtienne l'autorisation qui lui serait nécessaire pour aliéner. C'est ce que l'on a décidé pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ; et nous croyons que la solution doit être la même pour la femme séparée,

[1] Rouen, 9 août 1876, Sirey, 77, II, 241. — *Compar.* Rouen, 28 août 1837, *Journal du Palais*, 1838, I, 43.

[2] Paris, 10 mars 1854, Sirey, 54, II, 598.

qui ne pourra consentir une antichrèse qu'avec l'autorisation de justice.

1204. — La femme ne peut donner, dans la théorie que nous avons adoptée, non seulement ses immeubles, mais tout du partie de son mobilier.

Elle ne peut non plus s'engager comme caution pour un tiers, parce que le cautionnement ne peut jamais être considéré comme un acte d'administration, et qu'au delà de cette limite, la femme n'a plus de pouvoirs.

1205. — Elle ne peut accepter une donation, ainsi qu'il résulte de l'article 217, non seulement à raison des charges que la donation peut contenir, mais surtout à cause du caractère compromettant que pourrait avoir, au point de vue moral, la libéralité qu'elle accepterait.

1206. — S'il s'agit d'emprunter, la capacité de la femme séparée est limitée par le pouvoir d'administration que lui accorde l'article 1449, 1°; en principe, l'emprunt est défendu à la femme, car elle ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari; mais, par exception, l'emprunt devrait être déclaré valable, s'il était reconnu que la femme ne l'a fait que pour les besoins de son administration.

1207. — La femme ne peut contracter une société sans l'autorisation de son mari; car cet acte, qui engage sa fortune, ne peut dans aucun cas être rangé parmi les actes d'administration.

[1] Cassation, 22 novembre 1841, Sirey, 42, I, 43. — Troplong, *Du nantissement*, n° 519; Aubry et Rau, IV, § 487, note 2, p. 715; Rodière et Pont, III, n° 2104.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1192.

[3] Cassation, 7 décembre 1829, Sirey, c. N., IX, I, 401; Poitiers, 7 février 1858, Dalloz, 59, II, 72. — Laurent, XXII, n° 318. — *Contrà*, Paris, 23 août 1825, Sirey, c. N., VIII, II, 152.

[4] Aubry et Rau, V, § 516, p. 409-410; Laurent, XXII, n° 316.

[5] Paris, 27 novembre 1857, Dalloz, 57, II, 209. — Colmet de Santerre, VI, n° 101 *bis* II; Laurent, XXII, n° 317.

[6] Paris, 19 janvier 1838, Dalloz, Répert., V, *Contrat de mariage*, n° 1989. — Laurent, n° 319.

1208. La transaction est-elle permise à la femme séparée? Il est certain d'abord que la femme ne peut transiger sur ses droits immobiliers, en présence du texte de l'article 2045, qui décide que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Quant à ses droits mobiliers, nous croyons qu'elle peut valablement transiger, car elle peut aliéner, aux termes de l'article 1449, 2° [1]. Il est vrai que dans notre théorie elle ne peut les aliéner que pour cause d'administration : mais la transaction peut être elle-même un acte de bonne administration, et c'est pour ce motif et dans cette mesure qu'elle est permise, selon nous, à la femme séparée de biens.

1208 bis. M. Labbé critique cette solution, dans le compte rendu que nous avons déjà cité [2] :

« Nous craignons, dit l'éminent jurisconsulte, que ce ne « soit assimiler à tort un *acte d'administration* et un *acte* « *de bonne administration*, expressions qui se ressemblent « par la forme, mais qui diffèrent beaucoup par le sens. « Nous doutons qu'un acte doive être caractérisé, non par « ce qu'il est toujours, mais par ce qu'il *peut* être. »

Nous reconnaissons volontiers que les expressions que nous avons employées pour défendre notre solution manquent de précision, et que notre argumentation est peu convaincante. M. Labbé a tout à fait raison de dire que l'on ne doit pas caractériser un acte par ce qu'il *peut* être, dans telle ou telle hypothèse, mais par ce qu'il *doit* être, dans tous les cas et d'après sa nature juridique. De plus, dire qu'un acte est un acte de *bonne* administration ne signifie rien, dans le langage du droit, au point de vue de la distinction entre les actes d'administration et les actes d'alié-

[1] Troplong, *Des transactions*, n° 51; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 159; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 37, p. 403-404; Laurent, XXII, n° 308.

[2] Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, 1er Cahier, p. 14.

nation; c'est ainsi que l'aliénation d'un immeuble peut être un acte de *bonne* administration, et cependant nul ne soutiendra que c'est un *acte d'administration*.

Mais, au fond, nous persistons à penser que la solution que nous avons donnée est bonne, par les motifs suivants. La transaction est un acte complexe, dans lequel on peut voir soit une *aliénation*, soit un *acte déclaratif*, suivant que l'on y trouve l'abdication d'un droit préexistant ou la reconnaissance d'un droit antérieur, sur la portée duquel les parties n'étaient pas fixées. Or c'est ce dernier caractère qui, à notre avis, doit prévaloir : la transaction n'est en soi qu'un acte *déclaratif*, et les parties y reconnaissent un droit antérieur, sur l'existence ou la portée duquel un procès était né ou allait naître ; il n'y a pas d'abandon de droits dans la transaction, pas plus que dans le jugement.

C'est ce motif qui permet de trancher une question controversée, qui n'est pas sans présenter des analogies avec la nôtre : la transaction est-elle soumise à la formalité de la transcription, lorsqu'elle porte sur un immeuble ? L'opinion la plus accréditée, et à notre avis la plus exacte, décide qu'elle ne doit pas être transcrite : « Une transaction, disent « très bien MM. Aubry et Rau, par laquelle, en reconnais- « sant les droits de la partie adverse, on se borne à renon- « cer à de simples prétentions, n'emporte pas renonciation « à un droit, dans le sens des articles 1 et 2 de la loi du « 23 mars 1855. »[1]

Donc, en droit, la transaction n'implique pas l'abandon d'un droit, et à cause de cela elle est permise à la femme séparée.

En fait, on ne saurait trop faciliter la transaction : l'adage populaire, « une mauvaise transaction vaut mieux qu'un « bon procès », n'a pas cessé d'être exact, et nous ne

[1] U. § 209, texte et note 50, p. 300. — Sic Troplong, *De la transcription*, n° 70 et suiv.; Rivière et Huguet, n° 19 et suiv.; Gauthier, n° 82 et 83 ; Flandin, I, n° 329-331. — *Contra*, Deseone, n° 38; Mourlon, I, n° 148-15 et II, n° 567.

souvent que le prélude d'une aliénation qui, dans notre opinion comme dans la sienne, est interdite à la femme séparée ; mais c'est cette aliénation que la loi interdit, ce n'est pas la conversion qui la prépare.

Il faudrait, pour empêcher la conversion des titres nominatifs de la femme séparée, une prohibition analogue à celle qui est écrite dans l'article 10 de la loi du 27 février 1880, sur l'aliénation et la conversion des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits : « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est « soumise aux mêmes conditions et formalités que l'alié- « nation de ces titres. »

Cette disposition nous paraît tout à fait logique, puisque la conversion est aussi dangereuse que l'aliénation immédiate, et qu'elle en forme pour ainsi dire le premier acte : mais tant que la loi n'aura pas étendu cette prohibition à la femme séparée, nous croyons que l'interprétation ne peut la lui appliquer, et qu'il faut s'en tenir à l'application littérale de l'article 1449, qui permet à la femme séparée tous les actes d'administration.

1198. — La femme séparée peut, à notre avis, procéder seule au partage amiable d'une succession mobilière à laquelle elle est appelée ; en effet, le partage étant déclaratif dans notre droit français, et ayant uniquement pour but de fixer rétroactivement les droits des co-partageants, n'emporte de leur part aucune aliénation ; il doit donc être permis à la femme au même titre que tout autre acte d'administration.

On objecte que, dans un partage amiable, « la femme « peut être appelée à faire des concessions fâcheuses, à ac- « cepter dans son lot de mauvaises créances, à reconnaître

Paris, 12 juillet 1869, Sirey, 69, II, 321, et Dalloz, 70, II, 29 ; Cassation, 8 février 1870, Sirey, 70, I, 189, et Dalloz, 70, I, 336 ; Paris, 4 mars 1875, Sirey, 75, II, 236, et Dalloz, 76, II, 158. Cassation, 13 juin 1876, Sirey, 76, I, 349, et Dalloz, 78, I, 181. — Laurent, XXII, n° 301.

« au profit de ses cohéritiers des avantages qui lésent ses « intérêts, et qu'on aurait pu faire réduire ou annuler. A « ce point de vue, le partage renferme une espèce d'alié- « nation. »[1]

Nous répondrons que tout acte d'administration peut présenter des inconvénients, mais que le législateur a pensé, avec raison selon nous, que la femme séparée de biens était capable d'en peser les avantages et les inconvénients ; et il doit en être ainsi pour le partage des successions mobilières comme pour les autres actes d'administration.[2]

1198 I. — M. Labbé, dans le compte-rendu si bienveillant qu'il a fait de la première édition de ce volume, combat cette solution :

« Un partage est-il un acte d'administration, dit-il, quand « il déplace des capitaux ? N'est-ce pas substituer une fic- « tion, le partage déclaratif, à une vérité qui est l'aliéna- « tion nécessaire pour transformer la propriété d'indivise « en divise ? N'y a-t-il pas plus de dangers dans le par- « tage d'une succession, même mobilière, que dans le pla- « cement d'un capital recouvré en achat d'immeuble ? »[3]

1199 II. — Nous reconnaissons volontiers que la règle du partage déclaratif est, dans une large mesure, une fiction, et que le partage contient une aliénation nécessaire par chaque cohéritier de ses droits sur les biens indivis non compris dans son lot ; mais le législateur français, après avoir admis la fiction du partage déclaratif, s'est inspiré surtout de cette règle qu'il admettait pour déterminer la capacité nécessaire dans l'action en partage, et il n'exige point la capacité d'aliéner. C'est ainsi notamment que le tuteur du mineur peut intenter l'action en partage avec la seule autorisation du conseil de famille, sans autorisation de justice (article 817, 1) ; et que, ce qui est plus décisif encore, les envoyés

[1] Duranton, VII, n. 128; Troplong, II, n. 1421; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 58, p. 404; Colmet de Santerre, VI, n. 191 *bis* V.

[2] Duranton, VII, n. 128; Troplong, II, n. 1421; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 58, p. 404; Colmet de Santerre, VI, n. 191 *bis* V.

[3] Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, 1er Cahier, p. 1.

Une opinion soutient que le consentement du mari à la vente ne suffit pas pour engager sa responsabilité, mais qu'il faut sa présence à l'acte. On invoque, dans ce système, les termes de l'article 1450, « si la vente a été faite en sa « présence et de son consentement »; ce texte n'exige pas seulement le consentement du mari, dit-on, il exige sa présence. On ajoute qu'il est de principe que celui qui autorise ne s'oblige pas; il est donc conforme aux règles générales du droit de ne pas rendre le mari responsable par le seul effet de son autorisation. Mais, s'il a été présent à l'acte, il est probable qu'il a profité du prix, et la responsabilité édictée contre lui est très légitime.[1]

Nous croyons, au contraire, que le consentement du mari à l'aliénation de la femme suffit pour le rendre responsable du défaut d'emploi ou de remploi.

C'était la théorie qui avait prévalu dans notre ancien droit, et Pothier, qui l'indique, en donne les motifs suivants :

« Sans cela, dit-il, la séparation serait une voie à un « mari pour s'approprier tout le bien de sa femme, par « l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a sur sa « femme pour la porter à vendre ses fonds, et à lui en « faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en « paraît rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remède à cet « inconvénient que celui d'obliger le mari à faire l'emploi « dont on vient de parler. On ne fait en cela aucun grief au « mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas autoriser sa « femme à vendre ses héritages, ou, lorsqu'il l'a autorisée, « de tenir arrêté chez le notaire le prix, jusqu'à ce qu'on « ait trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se « trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari « est légitimement suspect de se les être appropriés, et il « doit en conséquence en être responsable. »[2]

[1] Paris, 2 messidor an XI, Sirey, c. N., I, II, 144. — Marcadé, V, article 1450, I; Laurent, XXII, n° 329 et suiv.

[2] *Traité de la communauté*, n° 605.

Rien n'autorise à supposer que les rédacteurs du Code aient voulu modifier cette solution, si raisonnable, de notre ancien droit. On objecte, il est vrai, la forme de rédaction de l'article 1450, les mots « en sa présence et de son con- « sentement » ; mais, si on consulte l'historique de la rédaction de ce texte, on voit qu'il est copié littéralement sur l'article 68 du projet de Jacqueminot ;[1] et ni dans l'exposé des motifs, ni dans la discussion de la section III, on n'indique que l'on ait entendu déroger à la solution de l'ancien droit.

D'ailleurs cette dérogation ne se comprendrait guère, car s'il suffisait au mari, pour échapper à toute responsabilité, de ne pas comparaître à l'acte de vente, il n'y figurerait jamais ; et les dangers signalés à juste titre par Pothier seraient les mêmes pour le patrimoine de la femme.[2]

1213. — Le mari qui a autorisé la vente peut-il se soustraire à la responsabilité que l'article 1450 fait peser sur lui, en demandant à établir que le prix de l'aliénation a été touché par la femme ?

La question est controversée, mais nous n'hésitons pas à répondre négativement, et Pothier, dans la suite du passage que nous avons cité au numéro précédent, en donne une raison excellente :

« Le mari ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme « qui a touché les deniers, et qui en a disposé comme bon « lui a semblé ; car il était en son pouvoir de les tenir ar- « rêtés, et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir « fait, il en est responsable, non-seulement comme légiti- « mement suspect de se les être appropriés, mais encore « par une autre raison, qui est que la séparation ne donnant

[1] Fenet, I, p. 446.

[2] Cassation, 1er mai 1848, Sirey, 48, I, 501, et Dalloz, 48, I, 220, — Duranton, XIV, n° 429 ; Troplong, II, n° 1447 ; Rodière et Pont, III, n° 2207 ; Benech, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 145 ; Aubry et Rau, V, § 546, texte et note 72, p. 406-407 ; Colmet de Santerre, VI, n° 102 *bis* III.

« à la femme que le droit d'administrer ses biens, et d'en « recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant « à sa personne et quant à la disposition de ses fonds, sous « la puissance et le gouvernement de son mari : or, c'est « une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit « tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, « et à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés. »[1]

1214. — Dans la seconde hypothèse, lorsque la vente a eu lieu avec l'autorisation de la justice, le mari n'est responsable, avons-nous dit, que dans deux cas exceptionnels : s'il a concouru au contrat, ou s'il a reçu le prix ou en a profité.

La preuve que le mari a reçu le prix doit, aux termes de l'article 1450, être faite par ceux qui l'allèguent ; ajoutons qu'elle peut se faire par toute espèce de moyens, même par témoins ou par présomptions : il s'agit, en effet, d'une fraude aux droits de la femme, fraude qui peut se prouver par tout genre de preuve, soit de la part des tiers, soit de la part de la femme ou de ses héritiers.[2]

1215. — Dans les divers cas où le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, il résulte de l'article 1450, 2, qu'il n'est pas garant de l'utilité de l'emploi ou du remploi.

Il en serait différemment, et le mari serait garant de l'utilité de l'emploi s'il l'avait fait sans le concours de la femme et sans mandat de sa part. En se conduisant ainsi, le mari a agi à ses risques et périls, et il est responsable non pas en sa qualité de mari, mais en vertu des principes de la gestion d'affaires.[3]

Traité de la communauté, n° 605. — *Sic* Troplong, II, n° 1445 et 1451 ; Rodière et Pont, III, n° 2206-2207 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 73, p. 407 ; Laurent, XXII, n° 382. — *Contrà*, Marcadé, V, article 1450, I et II ; Benech, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 148 ; Dutrue, *Traité de la séparation de biens*, n° 390.

[2] Rodière et Pont, III, n° 2212 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 74, p. 407 ; Laurent, XXII, n° 327.

[3] Troplong, II, n° 1453 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 75, p. 407.

1216. — L'article 1450 ne s'applique, *in terminis*, qu'à la vente d'immeubles de la femme : mais nous tenons pour certain que la responsabilité du mari serait engagée au même titre, s'il concourait à une vente de meubles, ou s'il y donnait son consentement. Du moment où l'on admet que la femme ne peut disposer de son mobilier, si ce n'est pour cause d'administration, les aliénations qu'elle en fait au delà de cette limite ne sont valables qu'avec l'autorisation du mari : sa responsabilité doit être la même dans les deux cas, car les motifs sont identiques.

1217. — Pour sauvegarder le patrimoine de la femme, et aussi pour éviter la responsabilité qui pèse sur lui, le mari peut imposer comme condition de l'aliénation le remploi du prix ; le tribunal qui autorise la vente en cas de refus du mari peut imposer la même obligation. L'acquéreur est alors personnellement responsable du défaut de remploi, puisque c'est une des conditions de la vente qui lui est faite.[2]

Mais, en l'absence de clause de ce genre, la femme séparée peut toucher le prix sur ses seules quittances et sans être tenue à aucun emploi, puisqu'elle a la libre administration de son patrimoine.[3]

Ajoutons, avec Pothier,[4] que le mari peut encore mettre sa responsabilité à couvert en conduisant une saisie-arrêt sur le prix dû par l'acquéreur.

1218. — III. *De la contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage.* — La femme séparée de biens a la libre disposition de ses revenus, avons-nous dit, à ce point même qu'elle peut donner les économies qu'elle fait ; mais l'article 1448 lui impose une charge qui grèvera ses revenus, celle de contribuer, proportionnellement à ses

[1] Cassation, 25 avril 1882, Sirey, 82, I, 441 ; Dalloz, 82, I, 371, et *France judiciaire*, 81-82, p. 580.

[2] Aubry et Rau, V, § 518, texte et note 76, p. 407-408.

[3] Paris, 17 mars 1836, Sirey, 36, II, 190.

[4] Supra, Tome III, n° 1212.

facultés et à celles du mari, aux dépenses du ménage et aux frais d'éducation des enfants communs, même de les supporter en entier, s'il ne reste rien au mari.

Cet texte n'est que l'application des principes posés dans les articles 203 et 212, au titre *Du mariage* : les époux se doivent mutuellement secours, ils doivent nourrir, entretenir, et élever leurs enfants ; et, comme la séparation de biens est l'indice de la ruine totale ou partielle du mari, il est nécessaire que la femme subvienne ou tout au moins contribue aux charges du ménage.

1219. — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, ou sous le régime dotal, la femme doit contribuer aux charges du ménage à concurrence du tiers du revenu de ses propres ou de ses paraphernaux, si le contrat de mariage est muet sur l'étendue de sa contribution. Cette disposition des articles 1537 et 1575 est inapplicable à la femme séparée judiciairement : la loi n'établit pas de forfait, et laisse aux tribunaux le soin de fixer la contribution de la femme, en comparant ses ressources et celles du mari.

Ajoutons que les décisions rendues en cette matière sont toujours variables, comme celles rendues en matière de pension alimentaire, et que le chiffre de la contribution de la femme pourra être augmenté ou diminué, d'après l'augmentation ou la diminution soit de sa propre fortune, soit de celle du mari.[1]

1220. — Si le mari est absolument ruiné, la femme doit subvenir seule aux charges du ménage et à l'éducation des enfants, d'après l'article 1448 ; mais est-elle tenue, vis-à-vis du mari, des frais d'éducation faits avant la séparation ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et cela sans distinguer si le mode d'éducation dont les frais sont dus a été choisi par les deux époux, ou par le mari seul : en effet, l'obligation de subvenir aux frais d'éduca-

[1] Rodière et Pont, III, n° 2181-2182; Laurent, XXII, n° 278.

tion des enfants pèse sur les deux époux, si tous deux possèdent des ressources; mais, si un seul a de la fortune, il est seul tenu de cette dette. Dès lors, à partir du moment où le mari a été ruiné, c'est la femme qui en a seule été tenue, même avant d'avoir demandé sa séparation, et elle devra seule acquitter cette dette, aussi bien pour le passé que pour l'avenir.

1221. — La femme sera-t-elle tenue aussi des dépenses de ménage faites avant la demande en séparation, dans le cas d'insolvabilité du mari? La question nous paraît assez délicate, et cependant nous sommes portés à croire, avec un arrêt de la Cour de Paris, que la femme n'en est pas tenue : à la différence des frais d'entretien et d'éducation des enfants, qui constituent une dette personnelle des époux en même temps qu'une charge de la communauté, les dépenses du ménage constituent une dette ordinaire de communauté; et la femme qui renonce à la communauté doit en être déchargée.

1222. — La femme séparée est, disons-nous, tenue vis-à-vis de son mari de contribuer au paiement ou d'effectuer elle seule le paiement des dépenses du ménage et de l'éducation des enfants; mais est-elle tenue de cette obligation vis-à-vis des tiers, du marchand qui a fourni les aliments ou du maître de pension, par exemple, et ces créanciers auront-ils action contre elle?

La négative est soutenue par M. Laurent : il invoque d'abord les termes de l'article 1448, d'après lequel le mari doit *contribuer* aux charges du ménage : le mot de *contribution* éveille l'idée d'un paiement à faire par l'une des parties à l'autre, mais le droit de poursuite du créancier contre la femme n'est nulle part consacré par la loi. Il

Grenoble, 29 janvier 1836, et Paris, 13 juin 1836, Sirey, 36, II, 325-326; Agen, 18 juillet 1849, Sirey, 49, II, 567, et Dalloz, 49, II, 168; Agen, 18 juin 1851, Sirey, 52, II, 18, et Dalloz, 51, II, 228. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 61, p. 404.

21 avril 1830, Sirey, c. N., IX, II, 430.

1208. — La transaction est-elle permise à la femme séparée? Il est certain d'abord que la femme ne peut transiger sur ses droits immobiliers, en présence du texte de l'article 2045, qui décide que pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Quant à ses droits mobiliers, nous croyons qu'elle peut valablement transiger, car elle peut aliéner, aux termes de l'article 1449, 2°. Il est vrai que dans notre théorie elle ne peut les aliéner que pour cause d'administration : mais la transaction peut être elle-même un acte de bonne administration, et c'est pour ce motif et dans cette mesure qu'elle est permise, selon nous, à la femme séparée de biens.

1208 bis. — M. Labbé critique cette solution, dans le compte rendu que nous avons déjà cité :

« Nous craignons, dit l'éminent jurisconsulte, que ce ne « soit assimiler à tort un *acte d'administration* et un *acte* « *de bonne administration*, expressions qui se ressemblent « par la forme, mais qui diffèrent beaucoup par le sens. « Nous doutons qu'un acte doive être caractérisé, non par « ce qu'il est toujours, mais par ce qu'il *peut* être. »

Nous reconnaissons volontiers que les expressions que nous avons employées pour défendre notre solution manquent de précision, et que notre argumentation est peu convaincante. M. Labbé a tout à fait raison de dire que l'on ne doit pas caractériser un acte par ce qu'il *peut* être, dans telle ou telle hypothèse, mais par ce qu'il *doit* être, dans tous les cas et d'après sa nature juridique. De plus, dire qu'un acte est un acte de *bonne* administration ne signifie rien, dans le langage du droit, au point de vue de la distinction entre les actes d'administration et les actes d'alié-

Troplong, *Des transactions*, n° 51; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 159; Aubry et Rau, V, § 518, texte et note 37, p. 403-404; Laurent, XXII, n° 306.

[1] Sirey, *Bulletin bibliographique*, 1888, 1er Cahier, p. 11.

nation : c'est ainsi que l'aliénation d'un immeuble peut être un acte de *bonne* administration, et cependant nul ne soutiendra que c'est un *acte d'administration*.

Mais, au fond, nous persistons à penser que la solution que nous avons donnée est bonne, par les motifs suivants. La transaction est un acte complexe, dans lequel on peut voir soit une *aliénation*, soit un *acte déclaratif*, suivant que l'on y trouve l'abdication d'un droit préexistant ou la reconnaissance d'un droit antérieur, sur la portée duquel les parties n'étaient pas fixées. Or c'est ce dernier caractère qui, à notre avis, doit prévaloir : la transaction n'est en soi qu'un acte *déclaratif*, et les parties y reconnaissent un droit antérieur, sur l'existence ou la portée duquel un procès était né ou allait naître ; il n'y a pas d'abandon de droits dans la transaction, pas plus que dans le jugement.

C'est ce motif qui permet de trancher une question controversée, qui n'est pas sans présenter des analogies avec la nôtre : la transaction est-elle soumise à la formalité de la transcription, lorsqu'elle porte sur un immeuble ? L'opinion la plus accréditée, et à notre avis la plus exacte, décide qu'elle ne doit pas être transcrite : « Une transaction, disent « très bien MM. Aubry et Rau, par laquelle, en reconnais- « sant les droits de la partie adverse, on se borne à renon- « cer à de simples prétentions, n'emporte pas renonciation « à un droit, dans le sens des articles 1 et 2 de la loi du « 23 mars 1855. »[1]

Donc, en droit, la transaction n'implique pas l'abandon d'un droit, et à cause de cela elle est permise à la femme séparée.

En fait, on ne saurait trop faciliter la transaction : l'adage populaire, « une mauvaise transaction vaut mieux qu'un « bon procès », n'a pas cessé d'être exact, et nous ne

[1] V. § 209, texte et note 50, p. 300. — Sic Troplong, *De la transcription*, n° 70 et suiv. ; Rivière et Huguet, n° 19 et suiv. ; Gauthier, n° 82 et 83 ; Flandin, I, n° 329-331. — *Contra* : Lesenne, n° 38 ; Mourlon, I, n° 174 et 175, et II, n° 547.

croyons pas qu'il soit bon d'appeler le mari de la femme séparée à approuver ou à refuser la transaction relative aux droits mobiliers de la femme.

Une restriction toutefois doit être apportée à notre théorie, pour le cas où la transaction apparente ne serait en réalité qu'une cession déguisée par la femme : alors on devrait appliquer la théorie que nous avons exposée sur la capacité de la femme séparée quant à la disposition de son mobilier, et déclarer nulle cette cession.

1209. — Au contraire, nous estimons, avec l'opinion la plus accréditée, que la femme ne pourra compromettre, même sur une contestation relative à ses droits mobiliers. Compromettre, c'est plaider, et c'est plaider devant un tribunal arbitral dont la composition présente moins de garanties que les tribunaux ordinaires. Or, il résulte de l'article 217, ainsi que nous le dirons au numéro suivant, que la femme ne peut ester en justice sans autorisation de son mari ; et il y aurait une véritable inconséquence à lui refuser le droit de plaider devant les tribunaux réguliers, et à lui permettre de plaider devant des arbitres plus ou moins bien choisis.

On objecte, il est vrai, que la femme séparée peut disposer de son mobilier : mais, dans notre théorie, l'objection est facile à réfuter. Elle ne peut disposer son mobilier que dans les limites de la libre administration, et la soumission à un tribunal arbitral n'est point un acte d'administration.[1]

1210. — La femme séparée ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, aux termes de l'article 215 : défense est absolue, et existe même dans le cas où le procès

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1193.

[2] Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 160 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 160 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 80, p. 410 ; Laurent, XXII, n° 323. — *Contra*, Cass., 28 août 1845, Sirey, 46, II, 647. — Boitard, *Leçons de procédure civile*, II, n° 1179.

dont il s'agit n'aurait trait qu'au paiement des revenus de la femme, ou à son patrimoine mobilier. En effet, aucun procès, quel que soit son objet, ne peut être considéré comme un acte d'administration, et la femme séparée n'est capable que de faire des actes d'administration. De plus, les conséquences du procès peuvent engager le patrimoine de la femme, et nous avons vu qu'elle ne peut s'obliger sans être autorisée.[1]

La nécessité de l'autorisation est d'ordre public, comme tout ce qui touche à la capacité des parties : il suit de là que la femme peut se prévaloir du défaut d'autorisation en tout état de cause, même pour la première fois, devant la Cour de cassation.[2]

1211. — L'article 1450 détermine les effets de l'aliénation de l'immeuble propre de la femme par rapport au mari, et la mesure dans laquelle celui-ci est garant du défaut d'emploi ou de remploi.

Il faut distinguer deux hypothèses : ou la veuve a été autorisée par le mari, ou elle a été autorisée par justice.

Si elle a été autorisée par le mari, il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, mais il ne l'est pas de l'utilité de l'emploi.

Si elle n'est autorisée que par justice, le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi : il n'en serait garant que s'il avait concouru au contrat, ou s'il était prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

1212. — Dans la première hypothèse, celle où l'autorisation émane du mari, suffit-il, pour qu'il soit garant du défaut d'emploi ou de remploi, qu'il ait consenti à l'acte, ou faut-il qu'il y soit intervenu personnellement, que l'acte ait eu lieu en sa présence ?

[1] Cassation, 6 mars 1827, Sirey, c. N., VIII, II, 541; Cassation, 13 novembre 1844, Sirey, 45, I, 45, et Dalloz, 45, I, 33. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 81, p. 410; Laurent, XXII, n° 322.

[2] Cassation, *Arrêt précité* du 13 novembre 1844.

Une opinion soutient que le consentement du mari à la vente ne suffit pas pour engager sa responsabilité, mais qu'il faut sa présence à l'acte. On invoque, dans ce système, les termes de l'article 1450, « si la vente a été faite en sa « présence et de son consentement »; ce texte n'exige pas seulement le consentement du mari, dit-on, il exige sa présence. On ajoute qu'il est de principe que celui qui autorise ne s'oblige pas; il est donc conforme aux règles générales du droit de ne pas rendre le mari responsable par le seul effet de son autorisation. Mais, s'il a été présent à l'acte, il est probable qu'il a profité du prix, et la responsabilité édictée contre lui est très légitime.[1]

Nous croyons, au contraire, que le consentement du mari à l'aliénation de la femme suffit pour le rendre responsable du défaut d'emploi ou de remploi.

C'était la théorie qui avait prévalu dans notre ancien droit, et Pothier, qui l'indique, en donne les motifs suivants :

« Sans cela, dit-il, la séparation serait une voie à un « mari pour s'approprier tout le bien de sa femme, par « l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a sur sa « femme pour la porter à vendre ses fonds, et à lui en « faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en « parût rien. Il n'y a pas d'autre moyen de remède à cet « inconvénient que celui d'obliger le mari à faire l'emploi « dont on vient de parler. On ne fait en cela aucun grief au « mari, au pouvoir duquel il est, ou de ne pas autoriser sa « femme à vendre ses héritages, ou, lorsqu'il l'a autorisée, « de tenir arrêté chez le notaire le prix, jusqu'à ce qu'on « ait trouvé à en faire emploi. Lorsque les deniers ne se « trouvent plus, sans qu'il en ait été fait emploi, le mari « est légitimement suspect de se les être appropriés, et il « doit en conséquence en être responsable. »[2]

[1] Paris, 2 messidor an XI, Sirey, c. N., I, II, 144. — Marcadé, V, article 1450, I; Laurent, XXII, n° 329 et suiv.

[2] *Traité de la communauté*, n° 605.

Rien n'autorise à supposer que les rédacteurs du Code aient voulu modifier cette solution, si raisonnable, de notre ancien droit. On objecte, il est vrai, la forme de rédaction de l'article 1450, les mots « en sa présence et de son con- « sentement »; mais, si on consulte l'historique de la rédaction de ce texte, on voit qu'il est copié littéralement sur l'article 68 du projet de Jacqueminot;[1] et ni dans l'exposé des motifs, ni dans la discussion de la section III, on n'indique que l'on ait entendu déroger à la solution de l'ancien droit.

D'ailleurs cette dérogation ne se comprendrait guère, car s'il suffisait au mari, pour échapper à toute responsabilité, de ne pas comparaître à l'acte de vente, il n'y figurerait jamais; et les dangers signalés à juste titre par Pothier seraient les mêmes pour le patrimoine de la femme.[2]

1213. — Le mari qui a autorisé la vente peut-il se soustraire à la responsabilité que l'article 1450 fait peser sur lui, en demandant à établir que le prix de l'aliénation a été touché par la femme?

La question est controversée, mais nous n'hésitons pas à répondre négativement, et Pothier, dans la suite du passage que nous avons cité au numéro précédent, en donne une raison excellente:

« Le mari ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme « qui a touché les deniers, et qui en a disposé comme bon « lui a semblé; car il était en son pouvoir de les tenir ar- « rêtés, et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir « fait, il en est responsable, non-seulement comme légiti- « mement suspect de se les être appropriés, mais encore « par une autre raison, qui est que la séparation ne donnant

[1] Fenet, I, p. 446.

[2] Cassation, 1er mai 1848, Sirey, 48, I, 501, et Dalloz, 48, I, 220, — Duranton, XIV, n° 429; Troplong, II, n° 1447; Rodière et Pont, III, n° 2207; Benech, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 145; Aubry et Rau, V, § 546, texte et note 72, p. 406-407; Colmet de Santerre, VI, n° 102 *bis* III.

« à la femme que le droit d'administrer ses biens, et d'en « recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant « à sa personne et quant à la disposition de ses fonds, sous « la puissance et le gouvernement de son mari : or, c'est « une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit « tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme, « et à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont aliénés. »[1]

1214. — Dans la seconde hypothèse, lorsque la vente a eu lieu avec l'autorisation de la justice, le mari n'est responsable, avons-nous dit, que dans deux cas exceptionnels : s'il a concouru au contrat, ou s'il a reçu le prix ou en a profité.

La preuve que le mari a reçu le prix doit, aux termes de l'article 1450, être faite par ceux qui l'allèguent ; ajoutons qu'elle peut se faire par toute espèce de moyens, même par témoins ou par présomptions : il s'agit, en effet, d'une fraude aux droits de la femme, fraude qui peut se prouver par tout genre de preuve, soit de la part des tiers, soit de la part de la femme ou de ses héritiers.[2]

1215. — Dans les divers cas où le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, il résulte de l'article 1450, 2, qu'il n'est pas garant de l'utilité de l'emploi ou du remploi.

Il en serait différemment, et le mari serait garant de l'utilité de l'emploi s'il l'avait fait sans le concours de la femme et sans mandat de sa part. En se conduisant ainsi, le mari a agi à ses risques et périls, et il est responsable non pas en sa qualité de mari, mais en vertu des principes de la gestion d'affaires.[3]

Traité de la communauté, n° 605. — *Sic* Troplong, II, n°s 1445 et 1451 ; Rodière et Pont, III, n°s 2206-2207 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 73, p. 407 ; Laurent, XXII, n° 332. — *Contrà*, Marcadé, V, article 1450, I et II ; Benech, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 148 ; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n° 390.

[2] Rodière et Pont, III, n° 2212 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 74, p. 407 ; Laurent, XXII, n° 327.

[3] Troplong, II, n° 1453 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 75, p. 407.

1216. — L'article 1450 ne s'applique, *in terminis*, qu'à la vente d'immeubles de la femme : mais nous tenons pour certain que la responsabilité du mari serait engagée au même titre, s'il concourait à une vente de meubles, ou s'il y donnait son consentement. Du moment où l'on admet que la femme ne peut disposer de son mobilier, si ce n'est pour cause d'administration, les aliénations qu'elle en fait au delà de cette limite ne sont valables qu'avec l'autorisation du mari : sa responsabilité doit être la même dans les deux cas, car les motifs sont identiques.[1]

1217. — Pour sauvegarder le patrimoine de la femme, et aussi pour éviter la responsabilité qui pèse sur lui, le mari peut imposer comme condition de l'aliénation le remploi du prix ; le tribunal qui autorise la vente en cas de refus du mari peut imposer la même obligation. L'acquéreur est alors personnellement responsable du défaut de remploi, puisque c'est une des conditions de la vente qui lui est faite.[2]

Mais, en l'absence de clause de ce genre, la femme séparée peut toucher le prix sur ses seules quittances et sans être tenue à aucun emploi, puisqu'elle a la libre administration de son patrimoine.[3]

Ajoutons, avec Pothier,[4] que le mari peut encore mettre sa responsabilité à couvert en conduisant une saisie-arrêt sur le prix dû par l'acquéreur.

1218. — III. *De la contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage.* — La femme séparée de biens a la libre disposition de ses revenus, avons-nous dit, à ce point même qu'elle peut donner les économies qu'elle fait ; mais l'article 1448 lui impose une charge qui grèvera ses revenus, celle de contribuer, proportionnellement à ses

[1] Cassation, 25 avril 1882, Sirey, 82, 1, 441 ; Dalloz, 82, 1, 371, et *France judiciaire*, 81-82, p. 580.

[2] Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 76, p. 407-408.

[3] Paris, 17 mars 1836, Sirey, 36, II, 190.

[4] Supra, Tome III, n° 1212.

facultés et à celles du mari, aux dépenses du ménage et aux frais d'éducation des enfants communs, même de les supporter en entier, s'il ne reste rien au mari.

Ce texte n'est que l'application des principes posés dans les articles 203 et 212, au titre *Du mariage* : les époux se doivent mutuellement secours, ils doivent nourrir, entretenir, et élever leurs enfants ; et, comme la séparation de biens est l'indice de la ruine totale ou partielle du mari, il est nécessaire que la femme subvienne ou tout au moins contribue aux charges du ménage.

1219. — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, ou sous le régime dotal, la femme doit contribuer aux charges du ménage à concurrence du tiers du revenu de ses propres ou de ses paraphernaux, si le contrat de mariage est muet sur l'étendue de sa contribution. Cette disposition des articles 1537 et 1575 est inapplicable à la femme séparée judiciairement : la loi n'établit pas de forfait, et laisse aux tribunaux le soin de fixer la contribution de la femme, en comparant ses ressources et celles du mari.

Ajoutons que les décisions rendues en cette matière sont toujours variables, comme celles rendues en matière de pension alimentaire, et que le chiffre de la contribution de la femme pourra être augmenté ou diminué, d'après l'augmentation ou la diminution soit de sa propre fortune, soit de celle du mari.[1]

1220. — Si le mari est absolument ruiné, la femme doit subvenir seule aux charges du ménage et à l'éducation des enfants, d'après l'article 1448 ; mais est-elle tenue, vis-à-vis du mari, des frais d'éducation faits avant la séparation ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, et cela sans distinguer si le mode d'éducation dont les frais sont dus a été choisi par les deux époux, ou par le mari seul : en effet, l'obligation de subvenir aux frais d'éducation

[1] Rodière et Pont, III, n° 2181-2182 ; Laurent, XXII, n° 278.

tion des enfants pèse sur les deux époux, si tous deux possèdent des ressources; mais, si un seul a de la fortune, il est seul tenu de cette dette. Dès lors, à partir du moment où le mari a été ruiné, c'est la femme qui en a seule été tenue, même avant d'avoir demandé sa séparation, et elle devra seule acquitter cette dette, aussi bien pour le passé que pour l'avenir.

1321. La femme sera-t-elle tenue aussi des dépenses de ménage faites avant la demande en séparation, dans le cas d'insolvabilité du mari? La question nous paraît assez délicate, et cependant nous sommes portés à croire, avec un arrêt de la Cour de Paris, que la femme n'en est pas tenue : à la différence des frais d'entretien et d'éducation des enfants, qui constituent une dette personnelle des époux en même temps qu'une charge de la communauté, les dépenses du ménage constituent une dette ordinaire de communauté; et la femme qui renonce à la communauté doit en être déchargée.

1322. La femme séparée est, disons-nous, tenue vis-à-vis de son mari de contribuer au paiement ou d'effectuer à elle seule le paiement des dépenses du ménage et de l'éducation des enfants; mais est-elle tenue de cette obligation vis-à-vis des tiers, du marchand qui a fourni les aliments ou du maître de pension, par exemple, et ces créanciers auront-ils action contre elle?

La négative est soutenue par M. Laurent. Il invoque d'abord les termes de l'article 1448, d'après lequel le mari doit *contribuer* aux charges du ménage : le mot de *contribution* éveille l'idée d'un paiement à faire par l'une des parties à l'autre, mais le droit de poursuite du créancier contre la femme n'est nulle part consacré par la loi. Il

Grenoble, 28 janvier 1836, et Paris, 13 juin 1836, Sirey, 36, II, 325-326; Agen, 13 juillet 1849, Sirey, 49, II, 367, et Dalloz, 49, II, 168; Agen, 18 juin 1851, Sirey, 52, II, 18, et Dalloz, 51, II, 228. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 61, p. 404.

21 avril 1830, Sirey, C. N., IX, II, 430.

ajoute qu'il devait en être ainsi, car c'est le mari qui doit fournir aux besoins de la femme et des enfants, et qui doit contracter avec les tiers ; la femme, qui n'a aucune qualité pour traiter personnellement avec ceux-ci, n'est donc obligée que vis-à-vis du mari, et le mari est seul tenu vis-à-vis des tiers.

Le savant jurisconsulte traite même d'une façon assez peu courtoise les raisons invoquées par les partisans de l'opinion qu'il combat : « Ce sont, dit-il, des arguments dignes « d'un fournisseur, mais indignes d'un jurisconsulte. »[1]

Nous croyons cependant que la femme séparée est obligée directement vis-à-vis des tiers, et qu'elle ne pourrait même pas se décharger de son obligation en prouvant qu'elle a remis au mari somme suffisante pour payer sa part dans les dépenses soit du ménage, soit de l'éducation des enfants. Aux termes des articles 203 et 212, l'obligation de subvenir à ces dépenses incombe également aux deux époux ; et, comme la séparation de biens a restitué à la femme la jouissance de ses revenus, c'est à elle d'acquitter cette obligation vis-à-vis des tiers comme au respect de son mari.

L'expression « *contribuer* » de l'article 1448, que l'on objecte, ne nous paraît pas avoir une grande portée, car le même article emploie dans le second paragraphe l'expression « *supporter* », qui éveille l'idée d'une obligation vis-à-vis des tiers aussi bien que vis-à-vis du mari ; et nous croyons que les rédacteurs de l'article 1448 n'ont employé le mot « contribuer » que pour indiquer que la femme ne supporte qu'une part proportionnelle, si son mari a encore des ressources.

On objecte encore que c'est le mari qui, en qualité de chef du ménage, ordonne les dépenses ; mais la femme, qui sera tenue du paiement en tout ou en partie, a un droit de contrôle sur ces ordres, et sur l'exécution qui leur est donnée. A ce titre, elle doit s'assurer que les tiers qui ont traité

[1] XXII, n° 284.

avec le mari dans la limite des pouvoirs de celui-ci sont payés ; sinon elle engage sa responsabilité, et elle s'expose à payer une seconde fois aux créanciers la part contributive qu'elle a déjà remise au mari.

1223. — Pour éviter l'inconvénient de payer deux fois, la femme peut-elle se faire autoriser par le tribunal à payer directement aux maîtres les frais d'éducation des enfants, et aux divers fournisseurs du ménage les sommes qui leur sont dues ?

En principe, il faut répondre négativement : le mari demeure le chef de la société conjugale, et c'est à lui qu'il appartient de donner des ordres et de payer aux créanciers du ménage les sommes qui leur sont dues, en exécution des ordres qu'il leur a donnés. Il pourra donc demander, en principe, que la femme verse dans ses mains le montant de sa part contributive dans les dépenses de la famille. C'est toujours ainsi que l'on a compris la situation respective du mari et de la femme séparée de biens.

« Le juge, disait Pothier, doit *régler la pension* que « cette femme doit payer à son mari avec qui elle de- « meure. »[1]

Mais, si les habitudes de dissipation du mari qui ont amené sa ruine continuent, et que la remise dans ses mains de la somme que la femme doit payer ne présente pas de sécurité, s'il est à craindre que les fonds ne reçoivent pas leur destination, les tribunaux peuvent, en fait et par exception, décider que la femme pourra payer directement les fournisseurs, maîtres de pension, etc.[2]

[1] Paris, 21 avril 1830, Sirey, c. N., IX, II, 490; Agen, 13 juillet 1849, Sirey, 49, II, 367, et Dalloz, 49, II, 168; Paris, 20 mars 1850, Sirey, 50, II, 387; Agen, 18 juin 1854, Sirey, 52, II, 18, et Dalloz, 54, II, 228; Cassation, 27 janvier 1857, Dalloz, 57, I, 142. — Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 67, p. 405.

[2] *Traité de la communauté*, n° 464. — *Sic* Troplong, II, n° 1435-1436; Rodière et Pont, III, n° 2185; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 66, p. 405; Laurent, XXII, n° 281. — *Contrà*, Paris, 5 août 1807, Sirey, C. N., II, II, 285, et *note*.

ce procédé sauvegardera les intérêts de la femme sans préjudice pour le mari. Il est vrai que la situation de celui-ci se trouve amoindrie par une mesure qui revêt un caractère de défiance; mais il supporte en cela la conséquence du désordre de ses affaires, de la séparation de biens qu'il a rendue nécessaire, et du peu de confiance qu'il inspire.[1]

1254. — Nous venons de voir que la femme était tenue de subvenir aux charges du mariage pour la totalité, si le mari n'avait pas de ressources; mais, si la femme pourvoit à toutes les dépenses faites au domicile conjugal, et qu'il plaise au mari d'aller demeurer ailleurs, la femme n'est pas tenue des dettes qu'il contracte, bien qu'elles présentent un caractère alimentaire.

1255. — En effet, le mari contre lequel la séparation de biens a été prononcée n'a pas le droit de demander à sa femme une pension alimentaire, mais seulement de l'obliger à contribuer aux dépenses de la vie commune ou à les supporter : c'est de qui résulte de l'article 1448, qui déclare la femme tenue de contribuer « *aux frais du ménage* », c'est-à-dire de la vie commune.

Nous croyons même, avec M. Laurent, que l'on doit rejeter le tempérament apporté par la cour de Bordeaux, qui a décidé que si le mari, par suite de son dénûment, était hors d'état de recevoir la femme dans un domicile convenable, celle-ci ne pouvait s'affranchir de l'obligation de lui abandonner une partie de ses revenus en lui offrant de venir habiter avec elle. Après comme avant la séparation de biens, il n'y a qu'un domicile conjugal, où le mari est le

[1] Cassation, 6 mai 1835, Sirey, 35, I, 415; Caen, 8 avril 1851, Sirey, 51, II, 720, et Dalloz, 52, II, 127. — Troplong, II, n° 1435-1436; Rodière et Pont, III, n° 2185; Aubry et Rau, § 516, texte et note 65, p. 465.

[2] Grenoble, 27 mars 1851, Dalloz, 53, III, 62; Poitiers, 13 mai 1856, Sirey, 57, II, 216, et Dalloz, 57, II, 57; Paris, 4 juillet 1858, Dalloz, 58, II, 186. — Laurent, XXII, n° 285.

[3] Bordeaux, 31 mai 1854, Dalloz, 55, II, 289.

chef de la famille ; et si la ruine du mari donne, en fait, à la femme une plus grande autorité pour le choix de ce domicile, qu'elle devra payer, il ne s'ensuit pas que le mari puisse obliger la femme à subvenir aux dépenses d'un double ménage.

1225. — Lorsque la femme séparée est chargée de subvenir aux dépenses du ménage, à raison de la ruine du mari, elle a qualité pour revendiquer les linges et hardes de ses enfants mineurs, lors de la saisie pratiquée par les créanciers du mari ; en effet, c'est sur elle que pèseraient les conséquences de la vente de ces objets, puisqu'elle serait tenue de les remplacer.[1]

1226. — Le mari ne peut, pour assurer le paiement de la part contributive de la femme dans les charges du ménage ou dans les frais d'éducation des enfants, exiger de celle-ci des garanties, soit en conservant l'administration et la jouissance d'une partie des biens de la femme,[2] soit en exigeant d'elle une caution ou une hypothèque.[3]

En effet, l'article 1448 prescrit bien à la femme de contribuer à ces dépenses ou de les supporter, mais il ne l'assujettit à fournir aucune garantie pour l'exécution de cette obligation, et on ne peut lui en imposer, en dehors d'un texte qui l'y oblige.

Toutefois nous pensons qu'il en devrait être différemment, et que les tribunaux pourraient, à titre exceptionnel, imposer à la femme des garanties, et notamment autoriser le mari à toucher directement une certaine quotité des revenus de la femme, si celle-ci avait essayé de se soustraire au paiement de sa part contributive, ou si, par des

[1] Caen, 13 mars 1851, Sirey, 51, II, 720, et Dalloz, 52, II, 183.

[2] Bordeaux, 27 avril 1831, Sirey, 31, II, 208.

[3] Riom, 5 février 1821, Sirey, c. N., VI, II, 360 ; Poitiers, 15 février 1842, Sirey, 42, II, 472 ; Agen, 7 mars 1829, Sirey, 70, II, 22, et Dalloz, 70, II, 131. — Troplong, II, n° 1438 ; Rodière et Pont, III, n° 2186 ; Duranton, *Traité de la séparation de biens*, n° 305 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et notes 63 et 64.

dépenses exagérées, elle s'était mise dans l'impossibilité d'y faire face. Le mari trouve alors le droit de demander des garanties dans sa qualité de créancier éventuel, et dans les principes qui permettent à tout créancier à terme ou conditionnel de prendre les mesures nécessaires à la conservation de ses droits.[1]

1227. — Si la femme a payé pendant un certain temps toutes les dépenses du ménage, le mari étant ruiné, puis que celui-ci revienne à meilleure fortune, la contribution de la femme sera changée pour l'avenir; mais nous croyons que, pour le passé, elle ne pourra exercer aucune répétition contre le mari. En effet, l'obligation de subvenir aux charges du ménage pèse sur les époux proportionnellement à leurs facultés, de telle manière que si, le mari n'ayant rien, la femme a payé toutes les dépenses, elle a acquitté sa propre dette, et non celle du mari : elle ne peut donc exercer aucune répétition.[2]

1228. — Tant que la contribution de la femme dans les charges du ménage n'a pas été déterminée, il ne peut y avoir de compensation entre les intérêts de la dot, intérêts dont le mari est débiteur vis-à-vis d'elle, et la part contributive de la femme dans les charges du ménage : il y en a une raison décisive, à notre avis, c'est que la dette des intérêts est liquide, et que celle de la part contributive de la femme ne l'est pas.[3]

[1] *Compar.* les arrêts précités de Poitiers, 17 février 1842, et d'Agen, 7 mars 1876.

[2] Riom, 20 juillet 1853, Sirey, 54, II, 607, et Dalloz, 55, II, 338. — Troplong, II, n° 1456; Rodière et Pont, III, n° 2213; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 62, p. 404; Laurent, XXII, n° 280.

[3] Bordeaux, 1er février 1845, Sirey, 45, II, 580, et Dalloz, 45, IV, 469; Rouen, 15 avril 1869, Sirey, 70, II, 149. — Troplong, II, n° 1437. — *Contra*, Riom, 11 février 1815, Sirey, 45, II, 580, *en note*.

§ V

Comment la séparation de biens peut-elle cesser, et quels sont les effets de sa cessation.

1229. — Aux termes de l'article 1451, la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

« Le retour à la loi du contrat de mariage étant favorable, dit Pothier, lorsque les parties, en se mariant, ont « par une convention ou expresse, ou implicite, établi « entre elles une communauté, laquelle, pour de justes « raisons, a été dissoute par une sentence de séparation, « il est au pouvoir des parties de se départir, par un con- « sentement mutuel, de cette séparation judiciaire, et de « rétablir leur communauté en remettant leurs biens en- « semble. »[1]

Mais, si favorable que soit ce retour au contrat primitif, l'article 1451 exige pour cela le consentement des deux époux. C'était aussi la solution de notre ancien droit : « Observez, dit Pothier, que pour le rétablissement d'une « communauté qui a été dissoute par une sentence de sé- « paration, il faut *le consentement mutuel* du mari et de la « femme. »[2]

Il suit de là que la femme ne peut pas, si le mari refuse d'y consentir, abandonner le bénéfice du jugement de séparation de biens qu'elle a obtenu et régulièrement exécuté. D'un autre côté, le mari ne peut se prévaloir de ce que sa fortune est rétablie pour contraindre la femme à renoncer à la séparation de biens prononcée à son profit.

Le motif en est que le jugement de séparation a créé pour

[1] *Traité de la communauté*, n° 523.
[2] *Traité de la communauté*, n° 526.

les parties un état juridique nouveau, il constitue pour chacune d'elles un droit acquis, et il faut une renonciation de leur part pour les priver des effets juridiques attachés à cette situation nouvelle.[1]

1230. — Le consentement des époux au rétablissement de la communauté doit être constaté par un acte passé devant notaire et en minute, aux termes de l'article 1451; cet acte est exigé dans tous les cas, qu'il s'agisse de la séparation de biens obtenue principalement, ou de la séparation de biens résultant de la séparation de corps.

Dans notre ancien droit, il en était différemment; s'il s'agissait de la séparation de biens principale, on admettait généralement, bien que la question fût discutée, que le rétablissement de la communauté devait être constaté par acte au greffe, ou par acte devant notaire, enregistré au greffe.[2] Mais, pour la séparation de corps, la séparation d'habitation, comme on l'appelait, le retour de la femme dans la maison du mari suffisait pour détruire la séparation de biens, qui était considérée comme un accessoire de la séparation de corps. Tout au plus admettait-on la femme à protester, par acte devant notaire, qu'elle entendait ne se départir que de la séparation d'habitation, point de la séparation de biens.[3]

Nous croyons que cette dérogation à la doctrine ancienne est bonne, car le rétablissement forcé de la communauté aurait pu mettre obstacle à l'abandon de la séparation de corps, et empêcher une réconciliation que la loi désire favoriser.[4]

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 103 *bis* III; Laurent, XXII, n° 354.

[2] Brodeau, sur Louet, *Lettre* S, Sommaire 16, n° 12; Lebrun, *Traité de la communauté*, Livre III, Chap. I, n° 25; Pothier, *Traité de la communauté*, n° 525.

[3] *Traité de la communauté*, n° 524.

[4] Colmet de Santerre, VI, n° 105 *bis* II et III; Laurent, XXII, n° 355.

L'article 1451 exige qu'une expédition du acte authentique soit affichée, dans la forme de l'article 1445, c'est-à-dire dans la principale salle du tribunal civil; mais l'article 872 du Code de procédure civile prescrit, comme nous l'avons vu, une publicité plus étendue pour le jugement de séparation de biens, et l'on s'est demandé si l'on devait soumettre l'acte de rétablissement de la communauté à cette publicité complémentaire.

Bien que la question soit discutée, nous ne la croyons pas très discutable, et nous pensons que la loi n'exige que la publicité de l'article 1445, non celle de l'article 872. Ce point nous paraît résulter très clairement du texte de l'article 1451, qui veut que une expédition doit être affichée *en la forme de l'article 1445*. Il est vrai, nous le reconnaissons, que c'est là un défaut d'harmonie dans la loi; on devrait, en législation, imposer les mêmes formalités pour l'acte rétablissant la communauté que pour le jugement qui la dissout; mais il n'appartient pas à l'interprète de la loi de combler cette lacune.

De même, s'il s'agit de commerçants, le notaire qui a reçu l'acte portant rétablissement de la communauté n'est point obligé de déposer au greffe des tribunaux de première instance et de commerce, et aux chambres des notaires et des avoués, un extrait de l'acte portant rétablissement de la communauté. Les articles 67 et 68 du Code de commerce l'obligent pour le contrat de mariage, mais l'article 1445 ne prescrit rien de pareil, puisqu'il ne suppose pas l'intervention d'un notaire. En pareil cas, le notaire n'encourt donc aucune responsabilité, et on ne peut lui appliquer l'amende de l'article 18 du Code de commerce.[2]

[1] Cassation, 17 juin 1839, Sirey, 39, I, 460. — Troplong, II, n° 1467; Rodière et Pont, III, n° 2229; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 82, p. 410; Colmet de Santerre, VI, n° 103 *bis* III; Laurent, XXII, n° 356. — *Contra*, Rouen, 6 novembre 1835, Sirey, 36, II, 207. — Duranton, XIV, n° 430; Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n°s 476 et suiv.

[2] Trib. de la Seine, 30 juillet 1856, Dalloz, 57, III, 27.

1232. — Si la publicité exigée par l'article 1451 n'a pas été faite, on s'accorde à reconnaître que le rétablissement de la communauté n'est pas opposable aux tiers, puisque rien ne les a avertis du changement apporté au régime résultant du jugement de séparation de biens.

Mais le rétablissement de la communauté, quoique non publié, sera-t-il valable dans les rapports des époux l'un vis-à-vis de l'autre ? M. Troplong a soutenu la négative, par le motif que « le rétablissement manquerait de fixité « et de base ; il faudrait le rechercher dans des faits diffi- « ciles à prouver, et se jeter dans le domaine des induc- « tions. »[1]

Cette opinion est restée isolée, et il devait en être ainsi. Il est certain, en effet, que la publicité d'une convention n'est pas exigée dans l'intérêt des parties, qui savent bien ce dont elles sont convenues, mais dans l'intérêt des tiers ; et il serait illogique de permettre aux époux de se prévaloir d'un défaut de publicité, qui n'a d'autre but que de prévenir les tiers appelés à traiter avec eux. Quant à la difficulté de prouver le rétablissement de la communauté, MM. Aubry et Rau font remarquer avec raison que M. Troplong oublie les dispositions de l'article 1451, d'après lequel le rétablissement de la communauté ne peut résulter que d'un acte authentique.[2]

1233. — Les principes que nous venons d'exposer, avec l'article 1451, conduisent à décider que les époux entre lesquels la séparation de biens a été prononcée ne peuvent établir entre eux une société. Nous avons enseigné que l'article 1395 suffisait pour prohiber toute société entre époux, parce que cette société constituait une dérogation aux conventions matrimoniales par eux adoptées :[3] mais, dût-on rejeter cette théorie, nous croyons qu'on devrait encore dé-

[1] II, n° 1468.

[2] Rodière et Pont, II, n° 915 ; Aubry et Rau, V, § 518, texte et note 83, p. 411 ; Laurent, XXII, n° 356.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 229.

cider que la société établie entre époux judiciairement séparés de biens est nulle, car elle rétablirait la communauté préexistante dans une forme déguisée et en dehors des prescriptions de l'article 1451.[1]

1234. — Aux termes de l'article 1451, toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. Cette clause constituerait en effet une dérogation aux clauses matrimoniales ; il est permis aux époux séparés de faire retour à ces conventions, mais ils ne pourraient les modifier sans faire échec aux dispositions de l'article 1395.

Mais, si les époux ont rétabli leur communauté en apportant quelques modifications à leurs conventions matrimoniales primitives, est-ce le rétablissement de la communauté qui est nul, ou bien faut-il le déclarer valable, et annuler seulement le changement apporté par les époux à la communauté primitive ? Nous croyons, bien que la question soit controversée, que c'est le rétablissement de la communauté qui est nul, et que les époux continueront d'être mariés sous le régime de la séparation de biens. C'est ce qui nous paraît résulter, d'abord, du texte de l'article 1451, qui annule « *toute convention* » modifiant la communauté primitive : c'est donc la convention qui est nulle, et non la modification. D'un autre côté, l'article 1172 déclare nulle toute convention renfermant une condition illicite, et tel nous paraît bien être le caractère de la clause par laquelle les époux dérogent au régime matrimonial par eux adopté.[2]

[1] Paris, 24 mars 1870, Sirey, 71, II, 71, et Dalloz, 72, II, 43.

[2] Glandaz, ENCYCLOPÉD. DU DROIT, V° *Communauté*, n° 299 ; Troplong, II, n° 1470 ; Colmet de Santerre, VI, n° 103 *bis* VI ; Laurent, XXII, n° 358. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 2235 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 84, p. 411. — *Compar*, Pothier, *Traité de la communauté*, n° 529.

1235. — « La communauté rétablie reprend son effet « du jour du mariage, dit l'article 1451, et les choses sont « remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation. »

On peut assigner un double motif à cette rétroactivité de la communauté rétablie : en premier lieu, elle est plus conforme à l'unité des conventions matrimoniales, qui est dans le vœu du législateur ;[1] en second lieu, si on permettait aux époux de rétablir la communauté de telle manière que l'effet de ce rétablissement n'eût lieu qu'à dater du jugement qui le prononce, on faciliterait la fraude contre les tiers. Par exemple, les époux s'entendraient entre eux pour que la séparation de biens fût prononcée à la veille du jour où une succession mobilière va échoir à la femme : puis, une fois la succession recueillie et devenue propre de la femme, ils rétabliraient la communauté.[2]

Toutefois, l'article ajoute, comme le faisait l'article 199 de la coutume d'Orléans, que l'on respectera les actes qui, dans l'intervalle, ont pu être faits par la femme, en exécution de l'article 1449. « Ces contrats ayant été faits « valablement, disait avec raison Pothier, il ne serait pas « juste que le rétablissement de la communauté pût y porter atteinte.[3]

1236. — La communauté ainsi rétablie peut être dissoute par une nouvelle séparation de corps ou de biens ; mais il est à peine besoin de le dire, en présence des termes de l'article 1443, qu'elle ne peut être dissoute par le consentement mutuel des époux.

[1] Comparez *suprà*, Tome I, n° 92.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 103 *bis*, VI. Laurent, XXII, n° 260.

[3] *Traité de la communauté*, n° 528.

[4] Aubry et Rau, V, § 516, p. 412.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

1237. — « Après la dissolution de la communauté, dit « l'article 1453, la femme ou ses héritiers et ayants cause « ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. »

Ainsi la femme ou ses héritiers ont, en face de la communauté dissoute, une situation analogue à celle des héritiers en présence d'une succession qui s'ouvre : comme l'héritier, la femme ou ses ayants cause peuvent accepter ou renoncer.

L'article 1453 ne parle pas d'acceptation bénéficiaire, mais nous verrons, en étudiant l'article 1483, que la femme qui accepte la communauté n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, à la condition de faire inventaire, de telle sorte que le bénéfice d'émolument, qui appartient de plein droit à la femme qui fait inventaire, remplace en cette matière le bénéfice d'inventaire, et que l'analogie est presque complète entre la situation de l'héritier et celle de la femme ou de ses ayants cause.

1238. — Cette faculté d'option, accordée à la femme ou à ses héritiers, a, au premier abord, quelque chose d'étonnant : comment la femme, commune en biens, c'est-à-dire associée, peut-elle se soustraire par la renonciation au paiement du passif de la société conjugale, ou même

n'en être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. Déjà nous en avons indiqué le motif : ce privilège accordé à la femme est, avons-nous dit, le contrepoids nécessaire des pouvoirs du mari comme chef de la communauté.

C'est l'idée qu'ont exprimé les rédacteurs du Code, pour justifier les dispositions de notre article 1453 :

« Ce droit d'option, disait M. Duveyrier, quoi qu'on en « dise, n'est point de justice libérale, mais d'équité rigou- « reuse. On ne concevra jamais comment il serait juste « que la femme, soumise à la puissance maritale, privée « de toute autorité et de toute influence dans la gestion « communale, fût écrasée sous le poids d'opérations désas- « treuses qu'elle ne pouvait ni empêcher, ni conduire, ni « réparer. »[1]

De son côté, M. Berlier s'exprimait dans les termes suivants :

« La loi n'a introduit la faculté dont il s'agit qu'en consi- « dération des différences qui existent entre la commu- « nauté conjugale et les autres sociétés. Dans la commu- « nauté conjugale, le mari est maître absolu ; la femme ne « peut s'opposer à aucun de ses actes ; en un mot, après « avoir mis dans la masse commune son mobilier, la jouis- « sance de ses immeubles et son travail, tous les droits de « la femme se réduisent à l'espoir de partager les béné- « fices, s'il y en a. Rien donc de plus juste que la faculté « dont il s'agit. »[2]

1239. — Le droit de renonciation accordé à la femme n'a été introduit dans notre droit, ainsi que nous l'avons dit,[3] qu'à l'époque des Croisades, et il n'était donné à l'origine qu'aux femmes nobles, point aux roturières. L'au-

[1] *Suprà*, Tome I, n° 29.

[2] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 734.

[3] *Exposé des motifs du Corps législatif*, Fenet, XIII, p. 675.

[4] *Suprà*, Tome I, n° 29.

teur du *Grand coutumier* explique dans les termes suivants l'introduction dans notre ancien droit de cette faculté de renonciation :

« La raison pourquoi le privilége de renonciation fut « donné, ce fut pour ce que le métier des hommes nobles « est d'aller es guerres et voyages d'outre-mer, et à ce « s'obligent, et aucune fois y meurent, et leurs femmes ne « peuvent être de léger acertenées de leurs obligations « faites à cause de leurs voyages, de leurs rançons et de « leurs piégeries, qui sont pour leurs compaignies et au- « trement ; et pour ce ont le privilége de renonciation. »[1]

Mais le bon sens de nos anciens jurisconsultes comprit vite que les femmes des roturiers devaient avoir le même droit, car, si elles n'étaient pas exposées aux mêmes dangers, elles n'en étaient pas moins obligées de subir les dettes d'une administration sur lesquelles elles n'avaient eu aucun contrôle. L'article 237 de la coutume de Paris consacre cette solution plus équitable :

« Il est loisible à toute femme noble ou non noble de re- « noncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à « la communauté de biens d'entre elle et son dit mari, les « choses étant entières. »

Ce droit fut étendu aux héritiers de la femme par la jurisprudence des parlements.[2]

1240. — A partir du moment où le droit de renonciation a été accordé, on a reconnu qu'il fallait donner une publicité sérieuse à cet acte, qui n'allait laisser aux créanciers d'autres gages que les biens de la communauté et ceux du mari. A l'origine, l'on exigeait que la femme assistât à l'inhumation de son mari, et déposât sur sa tombe ses clefs, sa ceinture et sa bourse.

« Elle jetait ses clefs, dit de Laurière, pour marquer

[1] Livre II, Chap. XXXI. — *Compar.* art. 115 de l'ancienne Coutume de Paris.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 551.

« qu'elle n'avait plus l'administration des biens qui avaient « été communs, et qu'elle en abandonnait la part qu'elle y « avait, car, comme dit Tertullien, *Officium matrisfamilias « regere loculos, custodire claves*..... Et elle jetait sa ceinture avec sa bourse, pour marquer qu'elle ne retenait « rien des biens communs ; et anciennement les femmes « ne portaient pas seulement leur argent dans leurs bourses, mais aussi dans leurs ceintures. »[1]

L'histoire nous fournit plusieurs exemples fameux de ces renonciations solennelles : celles de Marguerite de Bourgogne et de la comtesse de Saint-Pol, dont parle Monstrelet, et celle de Jeanne de Navarre, qui, ayant renoncé au moment où le cœur de son mari était déposé au couvent des Jacobins de Paris, dut obtenir des lettres royales pour assimiler sa renonciation à celle faite au moment de l'enterrement.[2]

Plus tard, ces formes tombèrent en désuétude, et la renonciation se fit, d'après certaines coutumes, en justice, le mari ou ses héritiers dûment appelés, ou, d'après l'usage le plus répandu, par acte notarié ou déposé au greffe, et signifié ensuite au mari ou à ses héritiers.[4]

Cette renonciation n'était valable que si la femme avait fait inventaire.[5]

Enfin on avait admis que la faculté de renonciation était d'ordre public, aussi bien pour les héritiers de la femme que pour la femme elle-même, et qu'il fallait réputer nulle et non avenue la clause du contrat de mariage par laquelle la femme se serait interdit, ou aurait interdit à ses héritiers de renoncer à la communauté.[6]

[1] Loisel, *Institutes coutumières*, Liv. I, tit. II, art. XXX.
[2] *Chronique*, Liv. I, Chap. 18 et 139.
[3] De Laurière, *Op. et loc. citat.*
[4] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 552.
[5] Loisel, *Institutes coutumières*, Liv. I, tit. II, art. XXX ; Bourjon, *Droit commun de la France*, DE LA COMMUNAUTÉ, Chap. V, sect. II.
[6] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 551.

1241. — Comme on le voit par l'exposé que nous venons de faire, l'article 1453 ne crée pas un droit nouveau, mais consacre législativement les solutions admises par notre ancien droit, dans son dernier état : toute femme mariée sous le régime de la communauté peut l'accepter ou y renoncer ; ses héritiers ont le même droit qu'elle ; enfin toute convention contraire est nulle.

Cette nullité est d'ordre public : « La faculté accordée à « la femme ou aux siens de renoncer à la communauté est « essentiellement d'ordre public, dit M. Berlier. »

Mais quelles sont les conventions que cette nullité atteint ? Il est certain que la femme ne peut pas s'interdire, d'une manière générale, de renoncer à la communauté : mais faut-il aller plus loin, et dire que la femme ne peut pas s'interdire ce droit même d'une façon spéciale, par exemple vis-à-vis d'un créancier, en déclarant qu'elle sera tenue à son respect malgré sa renonciation à la communauté ?

Sous le régime de la communauté, la femme peut s'obliger avec son mari vis-à-vis des tiers, et alors elle demeure tenue vis-à-vis d'eux, aux termes de l'article 1494, malgré sa renonciation et sauf recours contre son mari : il semble donc que la femme peut déclarer, lorsqu'elle s'oblige vis-à-vis d'un créancier, qu'elle sera tenue pour le cas où elle renoncerait à la communauté, puisque elle ne fait qu'énoncer un effet ordinaire des engagements qu'elle contracte sous ce régime.

M. Laurent objecte que la femme s'engagera plus facilement pour le cas où elle renoncerait à la communauté qu'elle ne s'engagerait purement et simplement, et que par suite cette dérogation à son droit d'option compromet ses intérêts.[2]

Cette objection ne nous paraît pas décisive : en droit, cette stipulation n'ajoute rien à l'effet de l'obligation de la

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIII, n° 674.
[2] XXII, n° 364.

femme commune en biens ; et, en fait, du moment où le créancier exige de la femme la déclaration qu'elle s'oblige pour le cas où elle renoncerait à la communauté, celle-ci est suffisamment prévenue de la portée de l'obligation qu'elle contracte.[1]

1242. — Les héritiers de la femme ont le même droit d'option que celle-ci, avons-nous dit avec l'article 1453 : mais il fallait prévoir l'hypothèse où les héritiers ne s'entendraient pas, et où les uns voudraient accepter, et les autres renoncer. Dans cette hypothèse, l'article 1475 décide que chaque héritier peut individuellement accepter ou renoncer, le mari profitant de la part des renonçants dans l'actif et restant chargé de leur contribution dans le passif.

Ce texte tranche une question controversée dans notre ancien droit : Lebrun soutenait que si quelques-uns des héritiers renonçaient, leur part accroissait à ceux ou à celui d'entre eux qui acceptait, et auquel était dévolue la moitié revenant à la femme dans la communauté.[2] Pothier avait combattu ce système, par un motif décisif, à notre avis : c'est que les héritiers de la femme qui ont renoncé à la communauté n'en ont pas moins accepté la succession de celle-ci. L'héritier qui a accepté la communauté n'est héritier de la femme que pour un quart ou un *tiers*, suivant que la femme a laissé trois ou quatre héritiers, et il ne peut prendre plus que cette part dans les biens de la communauté, de même que dans les autres biens de la succession.[3]

Signalons, avec tous les auteurs, la rédaction incorrecte de l'article 1475, qui dit que l'héritier acceptant ne peut prendre que « sa portion *virile* et *héréditaire* » : il faut lire « *portion héréditaire* », car l'expression « *portion virile* » suppose que la part de chacun des héritiers de la femme

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 105 *bis* II.

[2] Lebrun, *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. II, sect. II, dist. I, n° 6.

[3] *Traité de la communauté*, n° 578.

est égale, tandis qu'ils peuvent être héritiers pour des parts inégales, comme si elle laissait pour lui succéder son père et son frère.

1243. — Le second alinéa de l'article 1475 est ainsi conçu : « Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, « envers l'héritier renonçant, des droits que la femme au- « rait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à con- « currence seulement de la portion virile héréditaire du « renonçant. » La disposition de ce texte recevra surtout son application dans la communauté conventionnelle, lorsque la femme a stipulé, dans le contrat de mariage, des avantages spéciaux en cas de renonciation, par exemple, la reprise de son apport franc et quitte.

Cependant cette règle peut avoir son application même dans la communauté légale, soit à raison des reprises ou des indemnités auxquelles a droit la femme renonçante, soit à raison du recours qui appartient à la femme renonçante pour les dettes auxquelles elle s'était obligée conjointement avec son mari.[1]

1244. — La dévolution au mari de la part des héritiers renonçants n'a lieu que dans l'hypothèse prévue par l'article 1475, celle où les héritiers renoncent à la communauté en acceptant la succession de la femme : d'ailleurs, le seul fait de renoncer à la communauté emporte de leur part acceptation de la succession.

Mais, si quelques-uns des héritiers de la femme renoncent à la succession de celle-ci, leur part dans la communauté, comme leur part dans la succession totale, accroît à l'héritier ou aux héritiers qui acceptent : c'est l'application de l'article 786.

Par application du même texte, il faut décider que si tous les enfants de la femme renoncent à sa succession, cette renonciation n'a point pour effet de rendre le mari

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 135 *bis* IV et V; Laurent, XXII, n° 425.

propriétaire irrévocable de la communauté : le droit de la femme dans cette communauté, avec les autres éléments qui composent sa succession, passe aux héritiers du degré subséquent.

1245. — Que faudra-t-il décider si la communauté se dissout par la mort du mari, et que la femme décédée elle-même sans avoir exercé son droit d'option ? Ses héritiers pourront-ils accepter ou renoncer individuellement, en vertu de l'article 1475, ou seront-ils tenus d'accepter, comme le prescrit en matière de succession l'article 782 ?

Nous croyons que, même dans ce cas, l'article 1475 doit recevoir son application : nous admettons volontiers qu'en écrivant ce texte, les rédacteurs du Code ont eu en vue le prédécès de la femme, encore bien qu'aucune expression de l'article ne s'oppose à ce qu'on applique aux héritiers de la femme décédée sans avoir pris parti, comme aux héritiers de la femme prédécédée. Mais l'article 1475 est beaucoup plus conforme aux principes généraux du droit que l'article 782, et, en supposant que l'article 1475 n'ait pas été écrit pour notre hypothèse, on doit l'y étendre par analogie.

En effet, comme le dit très bien Marcadé, le droit d'accepter une succession ou d'y renoncer est essentiellement divisible, et l'article 1475 en fournit la preuve, en permettant à chaque héritier d'accepter ou de refuser pour sa part. S'il en est ainsi, ce droit se divise entre les héritiers de celui qui l'a recueilli, conformément à la règle de l'article 1220.

Quant à l'article 782, il est spécial à la matière des successions, et ne peut dès lors être appliqué à la dévolution de la communauté.[2]

[1] Rouen, 30 juin 1857, Sirey, 58, II, 22, et Dalloz, 58, II, 172. — Laurent, XXII, n° 427.

[2] Marcadé, V, art. 1475, II; Colmet de Santerre, V, n° 125 *bis* I et II; Laurent XXII, n° 429.

Cette solution devrait être étendue, par les mêmes motifs, à l'hypothèse où la femme, qui n'a pas pris qualité, a laissé un héritier unique, qui est mort lui-même sans prendre qualité : les héritiers de celui-ci pourront aussi accepter ou renoncer, chacun pour sa part héréditaire.[1]

1246. Le droit d'option qui appartient à la femme ne peut être exercé, en principe, qu'après la dissolution de la communauté, ainsi qu'il résulte de l'article 1453.

Toutefois, au cours de l'instance en séparation de biens, la femme peut accepter la communauté ou y renoncer, ainsi que nous l'avons dit en traitant des effets de la séparation de biens.[2]

1247. Les ayants cause de la femme, dit l'article 1453, ont aussi la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer ; mais quelle est la portée de cette expression « *ayants cause* ? »

Ou elles s'applique aux successeurs universels de la femme, légataires ou donataires de biens à venir, ceci est évident : ils pourront, comme les héritiers *ab intestat*, accepter ou refuser, chacun pour leur part héréditaire.

Il est certain, au contraire, que le cessionnaire des droits de la femme dans la communauté ne pourrait pas renoncer, puisque la femme, en lui cédant ses droits, a par là même accepté la communauté.[3]

Il reste une dernière catégorie d'ayants-cause, les créanciers de la femme : peuvent-ils accepter la communauté ou y renoncer, alors que la femme s'abstient, et exercer ainsi le droit d'option de celle-ci ?

La négative est soutenue par M. Laurent, pour les motifs suivants : si les créanciers pouvaient accepter, ils obligeraient la femme au paiement des dettes de la communauté

[1] Orléans, 14 février 1862, Sirey, 62, II, 245, et Dalloz, 62, II, 36. — Rodière et Pont, I, n° 1029 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 7, p. 426.

[2] Supra, Dupont, III, n° 1159.

[3] Laurent, XXII, n° 367.

acceptée par eux, soit jusqu'à concurrence de son émolument, soit même pour la totalité, s'il n'avait pas été fait d'inventaire de la communauté; or la loi, qui autorise les créanciers à agir au lieu et place de leur débiteur, ne les autorise pas à obliger celui-ci. De même pour la renonciation, les créanciers ne peuvent la faire, car ils priveraient la femme ou ses héritiers de l'option que la loi lui accorde.[1]

Nous croyons que les créanciers peuvent, dans l'inaction de la femme, exercer le droit d'option qui appartient à celle-ci; l'article 1453 nous paraît trancher la question en accordant ce droit aux *ayants cause* de la femme, et les créanciers sont incontestablement des ayants cause. On objecte que l'acceptation dépasse les pouvoirs des créanciers; mais l'article 1464 démontre qu'il n'en est rien, puisqu'il accorde aux créanciers le droit de faire annuler la renonciation de la femme. Quant au droit pour les créanciers de renoncer à une communauté mauvaise, alors que la femme s'abstient, il résulte non seulement de l'article 1453, mais des principes généraux et de la règle de l'article 1166, le droit dont il s'agit ayant un caractère exclusivement pécuniaire.[2]

1248. — Ni le mari, ni ses héritiers ne peuvent renoncer à la communauté; cela est évident, puisque la communauté a été administrée par le mari, et qu'il ne peut, en renonçant, se soustraire aux conséquences d'actes qu'il a librement accomplis, et qui ont eu pour conséquence de l'obliger personnellement vis-à-vis des tiers avec lesquels il a contracté.

Le mari ne peut même renoncer à la communauté du chef de la femme, s'il a été institué légataire universel par

[1] XXII, n° 367. — Sic Paris, 21 mars 1853, Sirey, 53, II, 337 et Dalloz, 55, I, 2-3.

[2] Tréplong, II, n°s 1499-1502; Rodière et Pont, II, n° 1452; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 6, p. 413.

celle-ci : cette renonciation lui serait très avantageuse, puisqu'elle aurait pour résultat de l'affranchir du paiement des droits de mutation, à raison de la part de la femme dans la communauté. Mais il y a deux qualités cumulées sur sa tête, celle de légataire de sa femme, et sa propre qualité de chef de la communauté : celle-ci absorbe l'autre et élève tout effet à une renonciation à communauté qui ne peut s'expliquer que par un seul motif, celui de faire fraude aux droits du fisc.

1240. — Pour protéger le droit d'option appartenant à la femme, l'article 174 du Code de procédure lui accorde une exception dilatoire de trois mois pour faire inventaire, et de quarante jours pour délibérer, comme à l'héritier, que l'article 174 place sur la même ligne que la femme commune en biens : les héritiers de la femme ont le droit d'invoquer la même exception, et nous verrons, avec les articles 1458, 1459 et 1461, en nous occupant de la renonciation, que ce délai peut être augmenté.

Observons, à ce propos, qu'il y a une très grande analogie entre les règles de l'acceptation et de la renonciation en matière de communauté, que nous allons étudier avec les articles 1453-1466, et celles de l'acceptation et de la renonciation en matière de succession ; et, comme les textes consacrés à ce sujet au titre *Du contrat de mariage* sont moins nombreux et moins complets, on devra se reporter, pour en préciser le sens et en éclairer la portée, au titre *Des successions*. D'ailleurs, le législateur lui-même y invite, en renvoyant expressément dans l'article 1476 au titre *Des successions*, pour les règles du partage de la communauté.

1241. — Nous étudierons, sur la matière de l'accepta-

[1] Cassation, 9 mars 1842, Sirey, 42, 1, 193 ; Cassation, 20 mars 1849, Dalloz, 50, I, 91 ; Trib. de Lyon, 21 mars 1865, Sirey, 65, II, 274. — Troplong, III, n° 159 ; Rodière et Pont II, n° 1164, Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 7, p. 415.

tion et de la renonciation à la communauté, les trois points suivants :

I. — *De l'acceptation de la communauté ;*
II. — *De la renonciation à la communauté ;*
III. — *Des droits appartenant à la veuve.*

SECTION I

De l'acceptation de la communauté.

1251. — La femme peut toujours accepter la communauté, lors même que la dissolution en serait provoquée par sa faute.

Dans notre ancien droit, la femme déclarée coupable d'adultère était privée de toute part dans les biens de la communauté,[1] mais le Code n'a pas reproduit cette pénalité.

De même, la femme contre laquelle la séparation de corps ou le divorce est prononcé perd les gains de survie stipulés à son profit dans le contrat de mariage, aux termes des articles 299 et 300 ; mais, en ce qui concerne les biens de la communauté, aucun texte ne prononce de déchéance, et son droit aux biens communs reste intact.[2]

1252. — La théorie de l'acceptation de la communauté, à laquelle cette section est consacrée, se réfère aux trois ordres d'idées suivants :

[1] Pothier, Traité du contrat de mariage, n° 527, et Traité de la communauté, n° 531.
[2] Rodière et Pont, II, n° 1035.

tion et de la renonciation à la communauté, les trois points suivants :

I. — De l'acceptation de la communauté ;
II. — De la renonciation à la communauté ;
III. — Des droits appartenant à la veuve.

SECTION I

De l'acceptation de la communauté.

1251. — La femme peut toujours accepter la communauté, lors même que la dissolution en serait provoquée par sa faute.

Dans notre ancien droit, la femme déclarée coupable d'adultère était privée de toute part dans les biens de la communauté,[1] mais le Code n'a pas reproduit cette pénalité.

De même, la femme contre laquelle la séparation de corps ou le divorce est prononcé perd les gains de survie stipulés à son profit dans le contrat de mariage, aux termes des articles 299 et 300 ; mais, en ce qui concerne les biens de la communauté, aucun texte ne prononce de déchéance, et son droit aux biens communs reste intact.[2]

1252. — La théorie de l'acceptation de la communauté, à laquelle cette section est consacrée, se réfère aux trois ordres d'idées suivants :

[1] Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n° 527, et *Traité de la communauté*, n° 531.
[2] Rodière et Pont, II, n° 1035.

§ I. — *Formes et conditions de l'acceptation.*

§ II. — *Époque à laquelle l'acceptation peut être faite.*

§ III. — *Dans quels cas l'acceptation peut-elle être rétractée.*

§ I

Formes et conditions de l'acceptation.

1253. — L'acceptation peut être *expresse* ou *tacite*, comme en matière de succession, et nous allons avoir à rechercher dans quels cas il y a acceptation tacite, dans quels cas acceptation expresse.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, l'acceptation est toujours pure et simple : l'acceptation bénéficiaire n'existe pas en matière de communauté, par le motif que la femme n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait bon et fidèle inventaire (article 1483). Au contraire, en matière de succession, la confection d'un inventaire ne suffit pas, il faut qu'elle soit précédée ou suivie d'une déclaration de l'héritier au greffe du tribunal où la succession s'est ouverte (article 793).

1254. — L'acceptation est *expresse*, si la femme a pris dans un acte la qualité de commune, par exemple, comme cela arrivera assez souvent, dans l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté.

Il importe peu que cet acte soit authentique ou sous seing privé, et il faut, à ce point de vue, rapprocher du mot « acte » écrit dans l'article 1455, et qui serait déjà suffisant par lui-même, les expressions de l'article 778, « dans un acte authentique ou privé » : ce qui entraîne pour la femme la qualité d'acceptante, c'est la déclaration qu'elle

[1] Nîmes, 23 février 1858, Sirey, 58, II, 385.

fait, et cette déclaration a la même force et doit produire le même effet, que l'acte qui la contient soit authentique ou sous seing privé.

Cette déclaration ne lie que la femme « majeure », d'après le texte de l'article 1455 : la femme mineure pourrait se faire restituer contre son acceptation, si elle lui causait préjudice, conformément à la règle générale de l'article 1305. De même, elle pourrait demander la nullité de l'acceptation faite en son nom, mais sans autorisation du conseil de famille.[1]

Au contraire, si la déclaration émane d'une femme majeure, elle est irrévocable, ainsi que nous le verrons au § III, *Dans quels cas l'acceptation peut-elle être rétractée.*

1455. L'acceptation est *tacite*, lorsque, nous dit l'article 1454, « la femme s'est immiscée dans les biens de la « communauté. » L'article ajoute que « les actes purement « administratifs ou conservatoires n'emportent point im- « mixtion. »

C'est la reproduction de la théorie des articles 778 et 779, mais ces deux textes sont mieux rédigés que notre article 1454, et nous devons nous y référer pour bien préciser le caractère des actes qui entraîneront acceptation. Au lieu de l'expression équivoque « d'immixtion », employée par l'article 1454, l'article 778 déclare héritier l'habile à succéder qui fait un acte « qui suppose *nécessairement* son in- « tention d'accepter » ; et l'énumération de l'article 779, « les actes purement conservatoires, de surveillance et « d'administration provisoire », est plus précise que celle de l'article 1454.

Pothier avait exprimé la même idée dans des termes analogues. Après avoir indiqué que la communauté pouvait être acceptée *verbis* et *expressément*, lorsque, depuis

[1] Troplong, III, n° 1528 ; Rodière et Pont, II, n° 1055 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et notes 21 et 22, p. 416 ; Colmet de Santerre, VI, n° 109.

quelque acte la qualité de commune, il ajoutait :

« L'acceptation de la communauté s'induit et se colligé de quelque fait de la femme, qui suppose dans elle la volonté « de la commune, de même que l'acceptation d'une succession s'induit et se colligé de quelque fait d'une personne appelée à la succession, lequel suppose en elle la « volonté d'être héritière. Observez néanmoins que la « femme ne peut être commune que par la volonté « qu'elle a eu de l'être, et qu'elle a suffisamment déclarée, « lorsque, pour quelque fait de la femme, elle ne forme une acceptation de la communauté, que ce fait soit tel qu'il sup- « pose *nécessairement* en elle la volonté d'être commune, « et que on ne puisse apercevoir de raison pourquoi elle aurait fait ce qu'elle a fait, si elle n'eut pas voulu être com- « mune. »

Examinons quelques applications de ces principes, pour mieux fixer la portée

1255. Posons d'abord en principe que, si la communauté est notoirement mauvaise, on devra difficilement admettre que la femme l'ait tacitement acceptée. En thèse générale, l'on ne doit pas supposer facilement la renonciation à un droit, et, lorsqu'il s'agit d'une renonciation *tacite*, c'est-à-dire de l'interprétation d'actes de la femme, on doit admettre de préférence l'interprétation la plus vraisemblable, que la femme n'a pas voulu accepter une communauté notoirement mauvaise. C'est dans cette hypothèse surtout qu'il faudra suivre l'idée exprimée par Pothier, et ne déclarer la femme acceptante que si ses actes impliquent *nécessairement* la volonté d'être commune en biens.[3]

1256. — La femme devra être réputée acceptante, si elle aliène un bien de communauté, sauf les exceptions

[1] *Traité de la communauté*, n° 537.
[2] Caen, 7 janvier 1887, *France judiciaire*, 87, II, 371.
[3] Pothier, *Op. citat.*, n° 538.

que nous indiquerons pour les aliénations présentant le caractère d'actes d'administration.

Il en sera de même si elle cède son droit à la communauté soit à un tiers, soit aux héritiers de son mari, ou si elle provoque la liquidation et le partage de la communauté, ou si elle renonce en faveur de l'un ou de quelques-uns des héritiers de son mari.[1]

Dans ces diverses hypothèses, l'acte de la femme ne peut s'expliquer que par la volonté d'accepter la communauté, puisqu'elle dispose en maîtresse absolue de tout ou partie des biens qui la composent.

1257. — Faut-il déclarer acceptante la femme qui renonce au profit de tous les héritiers du mari, moyennant un prix payé par ceux-ci ?

Pothier enseignait la négative : « Les héritiers du mari, « dit-il, ayant intérêt que la femme renonce à la commu- « nauté, lui donnent une somme d'argent pour la porter à « faire cette renonciation. En conséquence, elle renonce à la « communauté. Elle ne leur fait aucune cession de son « droit à la communauté. Cette cession était inutile aux « dits héritiers, puisque sans aucune cession, par la seule « renonciation de la femme, tous les biens de la communauté lui demeurent *jure non decrescendi*. Il en est de « cette renonciation à la communauté comme de celle « que quelqu'un fait à une succession qui lui est déférée, « pour une somme d'argent qu'il reçoit de ses cohéritiers. »

Nous croyons que cette opinion doit être repoussée aujourd'hui, et que la renonciation à prix d'argent, même au profit de tous les héritiers du mari, ne peut être considérée comme une acceptation de la communauté.

1258. — La femme devra être réputée acceptante, si elle prend un bien de la communauté, si elle accepte la cession de la volonté de l'être commune en biens,[2] clairement la femme accepterait que si ses actes impliquent nécessairement la volonté d'être commune en biens.[3]

[1] Pothier, *Op. cit.*, n° 544.

[2] Lyon, 24 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, II, 366; Cassation, 21 juin 1831, Sirey, 31, I, 288; Paris, 2 mai 1850, Sirey, 51, II, 26, et Dalloz, 50, II, 186. — Laurent, XXII, n° 379.

[3] Pothier, *Op. cit.*, n° 544.

[4] Caen, 7 janvier 1887, France judiciaire, 18, II, 1.

[5] Pothier, Op. cit., n° 538.

[6] *Traité de la communauté*, n° 545.

profit de tous les héritiers du mari, constitue une acceptation de la part de la femme.

En effet, l'article 780, 2°, décide en matière de succession que les renonciations à prix d'argent, même au profit de tous les cohéritiers indistinctement, constituent une acceptation : or le parallélisme indiqué par Pothier entre l'acceptation des successions et celle de la communauté s'impose plus encore aujourd'hui, en présence du laconisme de l'article 1454, le seul texte consacré à l'acceptation tacite ; il est nécessaire de le compléter avec les textes du titre *Des successions*.

D'un autre côté, nous croyons que l'innovation de l'article 780, 2°, est bonne, car du moment où le cohéritier tire un profit de sa part héréditaire, que ce soit sous la forme d'une cession ou d'une renonciation, il ne peut le faire qu'en l'acceptant, puisqu'il en dispose. Il est bien vrai qu'en la forme les cohéritiers n'usent pas du titre du renonçant, et recueillent la succession totale *jure non decrescendi* : mais, au fond, les avantages que le cohéritier recueille de la succession sont les mêmes, qu'il aliène directement son droit ou qu'il renonce à prix d'argent : il est donc équitable que les deux actes produisent le même effet.[1]

Mais, quelle que soit l'opinion que l'on ait sur l'opportunité de cette innovation, le lien qui existe entre les règles sur l'acceptation des successions et celles relatives à l'acceptation de la communauté suffit pour faire adopter la solution que nous défendons.[2]

1258. — Le paiement d'une dette de communauté par la femme devrait, toujours, d'après Pothier, entraîner acceptation : « Comme personne n'est présumé, dit-il, vou- « loir payer ce qu'il ne doit pas, la femme, en payant cette

[1] *Contra*, Demolombe, *Cours de Code civil*, XIV, n° 437.

[2] Troplong, III, n° 1517 ; Rodière et Pont, II, n° 1051 ; Duquet, sur Pothier, *Traité de la communauté*, n° 545, note 2.

« dette, est censée se reputer débitrice de cette dette ; et « comme elle n'en peut être débitrice que par la qualité de « commune, elle est censée, en faisant ce paiement, prendre la qualité de commune, et déclarer suffisamment la « volonté qu'elle a de l'être. »[1]

Cette opinion absolue est généralement repoussée, et avec raison, selon nous : sans doute, le paiement par la femme de dettes de la communauté peut la faire présumer acceptante, mais il n'en est pas toujours ainsi. Il est permis, en effet, de payer pour le compte d'un tiers, et la femme a pu prendre ce rôle vis-à-vis de la communauté en payant certaines dettes modiques et urgentes, sans entendre pour cela accepter la communauté. Elle pourra même, sans prendre qualité, payer avec l'argent de la communauté certaines dettes particulièrement urgentes, lorsqu'il s'agit, par exemple, du paiement des frais d'inhumation du mari, du salaire des domestiques ou ouvriers, ou des sommes dues aux marchands et fournisseurs. Ce sont là des actes urgents, d'administration provisoire, et qui n'impliquent pas nécessairement la volonté d'accepter.[2]

1559. — La femme peut, sans prendre qualité, faire faire des réparations urgentes aux biens de la communauté, interrompre la prescription qui courrait contre la communauté, renouveler des inscriptions hypothécaires, donner à bail ou à ferme des biens communs, lorsque la location dont il s'agit est urgente : ce sont là des actes d'administration provisoire.[3]

Elle peut, au même titre, vendre les effets périssables, que l'on est obligé de vendre pour en éviter la perte ; elle peut même acheter, avec les deniers de la communauté,

[1] *Traité de la communauté*, n° 539.

[2] Troplong, III, n° 1518 ; Rodière et Pont, II, n° 1048 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 10, p. 414. — *Compar.* Paris, 10 janvier 1835, Sirey, 35, II, 473.

[3] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 537 ; Rodière et Pont, II, n° 1046 ; Aubry et Rau, V, § 517, p. 414.

des provisions pour vivre, elle et les siens, pendant des délais nécessaires pour faire inventaire et pour délibérer.[1]

Il ne faudrait pas non plus considérer comme un acte d'acceptation la déclaration faite à l'enregistrement par les enfants de la femme décédée, pour le paiement des droits de mutation.[2]

1280. — Toutes les fois que la femme ou ses héritiers se trouvent en présence d'un acte douteux, qui dépasse peut-être la limite des actes d'administration provisoire, nous croyons qu'ils feront bien de suivre le conseil que donnait Pothier,[3] et de demander au tribunal l'autorisation de faire ces actes sans prendre qualité.

M. Laurent objecte que le juge n'a pas le droit d'intervenir dans les affaires des particuliers quand il n'y a pas de contestation à vider, et qu'il est incompétent pour donner des autorisations de ce genre.[4]

Cette objection nous paraît mal fondée : pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, la femme ou ses héritiers ne peuvent être tenus de faire un acte de nature à compromettre leur qualité, à les rendre acceptants alors qu'ils ne sont pas encore décidés à accepter. D'un autre côté, il peut être très utile aux intérêts de la communauté, quelles que soient les personnes appelées à la recueillir, que ces actes douteux soient accomplis. C'est ainsi que nous n'oserions pas conseiller à la femme un acte que Pothier considérait pourtant comme un acte purement conservatoire « tenir la boutique de son mari ouverte, et y « débiter les marchandises de la boutique, qui sont des « effets de la communauté » ; mais qui ne sait que cet acte est nécessaire pour que le fonds de commerce conserve sa valeur et maintienne sa clientèle ?

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, nos 541-542.

[2] Lyon, 9 juin 1876, Sirey, 78, II, 7, et Dalloz, 78, II, 13.

[3] *Traité de la communauté*, n° 541.

[4] XXII, n° 381.

On objecte que les tribunaux sont incompétents pour ordonner une pareille mesure, quand il n'y a pas de contestation à vider entre les parties : mais nous trouvons dans l'article 1961, 2°, un argument d'analogie pour établir le pouvoir que nous reconnaissons aux tribunaux. Dès que la propriété d'une chose est litigieuse, les tribunaux peuvent nommer un séquestre qui administrera le bien litigieux pendant la durée du procès. Or, si la communauté non encore acceptée n'est pas litigieuse, dans le sens juridique du mot, du moins la propriété en est incertaine, et cela suffit pour que les tribunaux puissent nommer un administrateur.

Déjà, en matière de succession, la Cour de cassation a déduit de la combinaison des articles 779 et 1961 que l'habile à succéder pourrait demander la nomination d'un administrateur pour gérer la succession jusqu'à l'addition d'hérédité.[1] Il doit en être de même en matière de communauté, et, de plus, si les tribunaux peuvent nommer un administrateur étranger, à plus forte raison peuvent-ils donner à la femme ou à ses héritiers les pouvoirs qui leur manquent pour administrer librement les biens de la communauté non encore acceptée.

1261. — L'acceptation de la communauté peut être tacite, non seulement lorsque la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux ou par la séparation de biens, mais aussi lorsqu'elle est dissoute par la séparation de corps ou le divorce. On avait essayé de soutenir, dans ces deux hypothèses, qu'une acceptation expresse était nécessaire, par le motif que la femme était présumée renonçante, et qu'il fallait une déclaration formelle de sa part pour lutter contre cette présomption.

Mais cette objection devait être repoussée, car l'article

[1] 27 avril 1825, Sirey, c. N., VIII, 1, 113.

[2] Duranton, XIV, n° 440; Rodière et Pont, II, n° 1047; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 11, p. 414.

1463, qui prévoit cette hypothèse de la séparation de corps ou du divorce, se borne à dire que la femme est censée avoir renoncé, si elle n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours qui suivent la prononciation définitive du divorce ou de la séparation de corps : mais l'article 1468 ne dit pas que l'acceptation doit être expresse, et il s'ensuit que les règles de l'acceptation doivent être gouvernées par le droit commun des articles 1454 et 1455, et qu'elle peut être expresse ou tacite.

1262. — L'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers doit être pure et simple : elle ne peut être faite ni pour partie, ni sous condition, ni à terme. Une acceptation partielle, conditionnelle ou à terme serait nulle pour le tout, même pour la partie de la communauté que la femme ou ses héritiers auraient déclaré vouloir accepter.[1]

Remarquons, avec MM. Aubry et Rau, que si la femme avait été condamnée par une décision définitive, au respect d'un créancier de la communauté, à payer le montant de la créance de celui-ci, elle ne pourrait plus renoncer au préjudice de ce créancier ; mais elle conserverait le droit de renoncer vis-à-vis des autres créanciers.[2]

1263. — A côté de l'acceptation expresse ou tacite, qui émane de la volonté de la femme ou de ses héritiers, il y a une acceptation que la loi leur impose, à la fois comme une pénalité civile et comme une interprétation légale de volonté : lorsque la femme ou ses héritiers divertissent un

[1] Cassation, 8 février 1843, Sirey, 43, I, 189 ; Paris, 2 mai 1850, Sirey, 51, II, 26, et Dalloz, 50, II, 186 ; Cassation, 14 mars 1855, Sirey, 55, I, 335, et Dalloz, 55, I, 63. — Troplong, III, n° 1581 ; Rodière et Pont, II, n° 1074 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 14, p. 415 ; Laurent, XXII, n° 380.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1061 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 17, p. 416 ; Laurent, XXII, n° 373.

[3] V, § 517, p. 422.

objet de communauté ou le recèlent, c'est-à-dire détournent un objet de communauté, l'article 1460 porte que la femme sera déclarée commune, et qu'il en sera de même à l'égard de ses héritiers.

C'est là, disons-nous, une interprétation légale de la volonté de la femme : en effet, l'explication la moins incorrecte qu'on puisse donner de sa conduite, c'est qu'elle a l'intention d'accepter la communauté. Dans tous les cas, la communauté fût-elle mauvaise et l'intention de la femme d'y renoncer évidente, l'article 1460 se justifie par une autre considération : l'acceptation est alors une peine infligée à l'action malhonnête dont la femme s'est rendue coupable.

Nous aurons d'ailleurs à revenir sur les caractères et les effets du divertissement et du recel avec l'article 1477, au chapitre VI, *Des suites de l'acceptation de la communauté :* d'après ce texte, l'époux qui a diverti ou recelé des effets de la communauté est privé de sa part dans ces effets.

1264. — La femme mineure est-elle soumise à l'application de l'article 1460 ? La question est controversée, et une théorie soutient que ce texte est inapplicable à la femme mineure. Son incapacité de s'obliger ne lui permet pas, dit-on, de renoncer au bénéfice de l'option que la loi lui accorde, et de se soumettre à des engagements plus ou moins onéreux. Dût-on même voir une pénalité civile dans la disposition de l'article 1460, on ne devrait pas encore l'appliquer à la femme mineure, car autrement il dépendrait d'elle de se priver indirectement d'un bénéfice auquel elle ne peut renoncer directement.[1]

Nous croyons, au contraire, que l'article 1460 est applicable à la femme mineure. Comme nous venons de le dire, l'article 1460 n'établit pas seulement une présomption de

[1] Marcadé, V, article 1460, II ; Rodière et Pont, II, n° 1055 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 37, p. 422.

dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : c'est ce qui résulte des articles 1457 et 1466, et 997 du Code de procédure. Nous avons indiqué l'origine et le but de cette forme solennelle, au moyen de laquelle les créanciers de la communauté sont prévenus qu'ils n'ont plus pour débiteurs que le mari ou ses héritiers.[1]

1281. — La loi exige que la renonciation soit faite au greffe, dans l'intérêt des créanciers, mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers vis-à-vis des autres, la renonciation n'est point soumise à cette forme : la femme ou ses héritiers peuvent prendre l'engagement de renoncer n'importe comment, et, pourvu que leur volonté soit certaine, cet engagement ne vaut pas moins.

SECTION II.

De la renonciation à la communauté.

1279. — Nous étudierons, à propos de la renonciation à la communauté dont nous avons indiqué l'origine historique, les trois questions que nous avons examinées relativement à l'acceptation :

§ I. — *Formes et conditions de la renonciation ;*

§ II. — *Époque à laquelle la renonciation peut être faite ;*

§ III. — *Dans quels cas la renonciation peut-elle être rétractée.*

1282. — Nous lisons dans l'article 1453 : la renonciation peut être faite par la femme, ses héritiers et ayants cause, comme l'acceptation.

Pas de difficulté en ce qui concerne les héritiers ou représentants universels de la femme : mais ses créanciers ont-ils le droit de renoncer à sa place ? Cette question controversée, et de crainte que les créanciers ont le

Formes et conditions de la renonciation.

1280. — La loi exige, pour la renonciation à la communauté, la même forme solennelle que pour la renonciation à succession, une déclaration au greffe du tribunal

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1232.

dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : c'est ce qui résulte des articles 1457 et 1466, et 997 du Code de procédure. Nous avons indiqué l'origine et le but de cette forme solennelle, au moyen de laquelle les créanciers de la communauté sont prévenus qu'ils n'ont plus pour débiteurs que le mari ou ses héritiers.[1]

1281. — La loi exige que la renonciation soit faite au greffe, dans l'intérêt des créanciers, mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers les uns vis-à-vis des autres, la renonciation n'est point soumise à cette forme : la femme ou ses héritiers peuvent prendre l'engagement de renoncer n'importe comment, et, pourvu que leur volonté soit certaine, cet engagement devra produire effet.

C'est ce qui résulte, d'abord, du but pour lequel la loi exige un acte au greffe ; on a voulu que les tiers fussent informés de la renonciation de la femme. Mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers, cette publicité de la renonciation est inutile.

D'un autre côté, l'engagement pris par la femme de renoncer, n'importe en quelle forme, n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, et, comme les articles 1457 et 1466 n'interdisent pas ces conventions, elles doivent produire effet entre les parties, comme toute convention légalement formée.[2]

1282. — Aux termes de l'article 1453, la renonciation peut être faite par la femme, ses héritiers et ayants cause, comme l'acceptation.

Pas de difficulté en ce qui concerne les héritiers ou représentants universels de la femme : mais ses créanciers ont-ils le droit de renoncer ? Nous avons examiné cette question controversée, et décidé que les créanciers ont le

[1] Suprà, Tome III, n° 1240.

[2] Cassation, 6 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 693; Cassation, 4 mars 1856, Sirey, 56, I, 872, et Dalloz, 56, I, 131. — Rodière et Pont, II, n° 1176; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 12, p. 415; Laurent, XXII, n°s 413 et 414.

comme acceptante malgré sa renonciation, invoque à l'appui de cette opinion la généralité des termes de l'article 1460 et le but de ce texte : le législateur a voulu empêcher le scandale d'une poursuite criminelle contre la femme; il a donc voulu que dans tous les cas on la traitât comme acceptante, malgré la renonciation qu'elle aurait pu faire.[1]

Nous répondrons que l'article 1468 est écrit en faveur des héritiers, et qu'il serait singulier et contraire au but de ce texte que la femme pût l'invoquer pour faire annuler la renonciation par elle passée : si les héritiers soutiennent qu'elle est renonçante, nous n'admettons pas qu'elle puisse invoquer sa faute pour faire réputer sa renonciation non avenue. D'un autre côté, si les héritiers, se bornant à invoquer l'article 1460, prétendent qu'elle est acceptante, elle ne peut pas se soustraire aux pénalités de cet article au moyen de la renonciation postérieure qu'il lui a plu de faire.[2]

1268. — Le recel ou le divertissement prévus par l'article 1460 n'existent que s'il y a mauvaise foi de la part de la femme ou de ses héritiers : c'est ce qui résulte des expressions mêmes que le texte emploie.

« Divertir, lit-on dans le *Dictionnaire de l'Académie*, signifie soustraire, dérober, s'approprier illégitimement. » — « Receler, dit le même ouvrage, signifie garder et cacher « une chose que l'on sait être volée. »

Il suit de là qu'il ne suffirait pas que les héritiers du mari prouvassent qu'il y a eu dans l'inventaire des omissions plus ou moins importantes : il faut, en outre, pour entraîner la pénalité de l'article 1460, qu'ils prouvent que ces omissions ont été faites sciemment et de mauvaise foi.[3]

[1] XXII, n° 385.

[2] Duranton, XIV, n° 444; Rodière et Pont, II, n° 1159; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 35, p. 421.

[3] Cassation, 31 mai 1831, Sirey, 31, I, 224; Cassation, 16 février 1832, Sirey, 32, I, 269; Agen, 6 janvier 1851, Sirey, 51, II, 680, et Dalloz, 51, II, 53.

1269. — L'article 1460 a pour but, disons-nous, de punir la mauvaise foi, la volonté coupable de la femme ou de ses héritiers; mais si cette volonté coupable n'a pas persévéré, si, avant qu'aucune réclamation ne soit produite de la part des héritiers du mari, la femme restitue spontanément les objets qu'elle aurait omis de déclarer, on s'accorde à reconnaître qu'elle ne devra pas être réputée acceptante.

Mais si la femme ne s'est pas rétractée spontanément, si elle n'a été amenée à reconnaître la fausseté de ses déclarations que par l'impossibilité où elle s'est trouvée de les maintenir, la peine de l'article 1460 sera encourue par elle.

§ II

Époque à laquelle l'acceptation peut être faite.

1270. — En principe, la femme ne peut accepter la communauté qu'après sa dissolution, et elle ne peut, ainsi que nous l'avons dit,[1] perdre son droit d'option pendant la durée de la communauté; ce serait une violation de l'article 1453.

Il n'y a à cette règle qu'une exception, que nous avons déjà signalée : à partir du moment où l'instance en séparation de biens est commencée, la femme peut accepter la communauté, de même qu'elle peut y renoncer, ce qui arrivera plus fréquemment. Cette exception se justifie par l'effet rétroactif attaché au jugement de séparation de biens.[2]

[1] Paris, 5 août 1839, Sirey, 40, II, 679; Agen, *arrêt précité* du 6 janvier 1851; Paris, 7 août 1862, Sirey, 62, II, 357. — Troplong, III, n° 1566; Rodière et Pont, II, n° 1156.

[2] Paris, 22 juillet 1863, Sirey, 63, II, 225.

[3] *Supra*, Tome III, n° 1246.

[4] *Supra*, Tome III, n° 1159 et 1246.

est tenue, aux termes de l'article 1456, de faire faire inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari.

Il importe de bien préciser la portée de l'article 1456 : si la femme n'a pas fait inventaire dans les trois mois, elle est déchue de la faculté de renoncer, et tenue *ultra vires* de sa part dans les dettes de la communauté.[1] Cette déchéance est absolue, et on ne pourrait relever la femme de son inertie du peu de temps écoulé après l'expiration du délai légal, soit à raison de ce que le retard qu'elle a mis à faire sa déclaration ne lui est pas personnellement imputable.

Si l'inventaire a été fait dans les trois mois, la femme a un délai de quarante jours à partir de la clôture de l'inventaire pour prendre parti, que l'inventaire soit terminé avant l'expiration des trois mois ou à l'expiration de ce délai : mais, si elle n'a pas renoncé dans le délai de quarante jours, elle n'est pas déchue du droit de renoncer. L'article 1459 porte en effet que la femme peut encore renoncer, si elle ne s'est point immiscée dans les biens de la communauté : elle peut seulement être poursuivie comme commune, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

1263. — Que faut-il décider si la femme a été dans l'impossibilité *absolue* de faire faire inventaire dans les trois mois, par exemple, si elle a été en son absence lors de la mort de son mari, ou de l'ignorance où elle aurait été de cette mort ? Nous croyons que la déchéance des articles 1456 et 1459 ne lui est pas applicable : la force majeure fait exception aux règles ordinaires du droit, et il serait profondé-

[1] Bruxelles, 18 mai 1811, Sirey, C. N., III, II, 498 ; Paris, 2 avril 1816, Sirey, C. N., V, II, 123 ; Cassation, 24 mars 1828, Sirey, C. N., IX, I, 61 ; Cassation, 22 décembre 1829, Sirey, C. N., IX, I, 412 ; Limoges, 19 juin 1835, Sirey, 35, II, 465 ; Caen, 21 juillet 1847, Sirey, 49, II, 652 ; Dalloz, 49, II, 48 ; Rouen, 6 juillet 1874, Sirey, 76, II, 332. — Troplong, IV, n° 1548 ; Rodière et Pont, II, n° 1162 et suiv. ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 30, p. 419 ; Laurent, XXII, n° 398-399. — *Contra* : Metz, 24 juillet 1824, Sirey, C. N., VII, II, 412 ; Bordeaux, 24 février 1826, Sirey, C. N., IX, II, 218. — Colmet de Santerre, VI, n° 115 *bis* I.

ment injuste de déclarer la femme acceptante et tenue des dettes *ultrà vires*, alors qu'une force majeure bien constatée l'a mise dans l'impossibilité de faire faire inventaire. Les tribunaux devront donc rechercher, en fait, si l'impossibilité alléguée par la femme est établie.

1288. Si l'inventaire est irrégulier ou incomplet, il ne satisfait pas aux exigences de l'article 1456, qui veut « un inventaire fidèle et exact », comme l'article 237 de la coutume de Paris, qui prescrivait « un bon et loyal inventaire ».

Toutefois, il n'en faut pas conclure que toute irrégularité entraînera la nullité de l'inventaire dressé à la requête de la femme, et nous croyons, avec un arrêt de la cour de Poitiers, qu'il faut distinguer les formalités substantielles et les formalités accessoires ou de pure forme : l'omission des premières entraînera la nullité de l'inventaire, mais l'omission des secondes n'emportera pas la nullité, et n'empêchera pas la femme d'invoquer le bénéfice des articles 1456 et 1459.

Cette distinction est logique, car toutes les formalités prescrites pour la rédaction d'un acte n'ont pas la même importance, et, lorsque la loi n'indique pas lesquelles sont prescrites à peine de nullité, on doit examiner la nature et la gravité de chacune d'elles. C'est d'ailleurs ce que la doctrine et la jurisprudence font en plusieurs matières, notamment pour l'interprétation de l'article 2148, lorsque quelques-unes des formalités prescrites par la rédaction du bordereau d'inscription hypothécaire n'ont pas été accomplies.

Comme conséquence de ces principes, nous croyons que l'inventaire ne sera pas nul, parce que la femme a omis

[1] Paris, 10 janvier 1835, Sirey, 35, II, 473. — Rodière et Pont, II, n° 1163; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 30, p. 419. — *Contra* : Laurent, XXII, n° 403.

[2] Poitiers, 7 mai 1857, sous Cassation, 17 mai 1857, Sirey, 58, I, 813, et Dalloz, 58, I, 251. — *Sic* : Laurent, XXII, n° 402.

Il faut, à notre avis, répondre affirmativement : l'acceptation oblige la femme à raison du consentement qu'elle a donné, et les causes qui vicient le consentement en général la vicieront dans le quasi-contrat qui résulte de l'acceptation de la communauté. Quant à l'article 1455, s'il ne parle que du dol pratiqué par les héritiers, la formule qu'il emploie n'a rien de limitatif, et ne s'oppose pas à la nullité de l'acceptation amenée par le dol des créanciers.[1]

1276. — Si l'acceptation était faite par une personne mineure, ou si elle était faite en son nom, mais sans que les formalités prescrites par la loi eussent été accomplies, la nullité de cette acceptation pourrait être prononcée, conformément aux règles générales qui gouvernent les actes des mineurs.

Comme nous le disions à propos du dol, l'acceptation de la communauté est soumise aux règles ordinaires sur le consentement et sur la capacité des parties.[2]

1277. — Les créanciers de la femme peuvent-ils attaquer l'acceptation de celle-ci comme étant faite en fraude de leurs droits? Cette faculté serait importante pour eux, surtout si la femme s'était réservé de reprendre ses apports en cas de renonciation.

Une opinion soutient la négative, en invoquant d'abord les termes de l'article 1464, qui ne permet aux créanciers d'attaquer que la renonciation, point l'acceptation de la communauté. On ajoute que la femme, en acceptant la communauté, ne fait que consolider le titre d'associée qu'elle avait déjà, et que cette résolution, inspirée par un sentiment moral, doit être à l'abri de toute critique.[3]

Nous croyons que l'affirmative est préférable. En prin-

[1] Aubry et Rau, § 517, texte et note 18, p. 416 : Laurent, XXII, n° 390.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1055; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 20, p. 416.

[3] Glandaz, ENCYCLOPÉD. DU DROIT, V° *Communauté*, n° 313; Troplong, II, n° 1529.

cipe, l'article 1167 permet aux créanciers de faire révoquer tout acte frauduleux de leur débiteur, et il n'y a pas besoin d'un texte spécial pour leur donner ce droit lorsqu'il s'agit de l'acceptation frauduleuse d'une succession. D'un autre côté, nous comprenons très bien que l'article 1464 ne parle pas des renonciations frauduleuses, car, sous le régime de la communauté légale, il y aura bien plus de renonciations que d'acceptations frauduleuses. L'article 1464 fournit même un argument *à fortiori* à l'appui du système que nous défendons, car il permet aux créanciers d'attaquer un acte par lequel le débiteur néglige d'augmenter son patrimoine, une renonciation, tandis que l'acceptation d'une succession obérée l'appauvrit. Enfin, il y a d'autant plus de motifs d'adopter cette solution que c'était celle de notre ancien droit.

1279. — Les créanciers de la femme peuvent-ils demander la séparation du patrimoine personnel de la femme d'avec la part de celle-ci dans la communauté ? Bien que l'affirmative ait été soutenue,[1] nous n'hésitons pas à adopter la négative : la séparation des patrimoines constitue un privilège créé par l'article 878 en matière de succession, et comme les privilèges sont essentiellement de droit strict, on ne peut l'étendre à la communauté.

[1] Cassation, 28 avril 1860, Sirey, 60, I, 159, et Dalloz, 60, I, 230. — Pothier, *Traité de la communauté*, n° 559 ; Rodière et Pont, II, n° 1057 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 24, p. 417 ; Laurent, XXII, n° 391.

[2] Caen, 13 novembre 1844, Sirey, 46, II, 31.

[3] Marcadé, V, article 1476 ; Troplong, III, n° 1681 ; Aubry et Rau, § 517, texte et note 26, p. 417.

dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : c'est ce qui résulte des articles 1457 et 1466, et 997 du Code de procédure. Nous avons indiqué l'origine et le but de cette forme solennelle, au moyen de laquelle les créanciers de la communauté sont prévenus qu'ils n'ont plus pour débiteurs que le mari ou ses héritiers.[1]

1281. — La loi exige que la renonciation soit faite au greffe, dans l'intérêt des créanciers, mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers entre eux vis-à-vis des autres, la renonciation n'est point soumise à cette forme : la femme ou ses héritiers peuvent prendre l'engagement de renoncer n'importe comment, et, pourvu que leur volonté soit certaine, cet engagement devra produire effet.

C'est ce qui résulte, d'abord, du but pour lequel la loi exige un acte au greffe ; on a voulu que les tiers fussent informés de la renonciation de la femme. Mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers, cette publicité de la renonciation n'est utile :

1279. — Nous étudierons, à propos de la renonciation à la communauté dont nous avons indiqué l'origine historique, les trois questions que nous avons examinées relativement à l'acceptation :

§ I. — *Formes et conditions de la renonciation ;*

§ II. — *Époque à laquelle la renonciation peut être faite ;*

§ III. — *Dans quels cas la renonciation peut-elle être retractée.*

1282. — Aux termes de l'article 1453, la renonciation peut être faite par la femme, ses héritiers et ayants cause, comme l'acceptation.

Pas de difficulté en ce qui concerne les héritiers ou représentants universels de la femme : mais ses créanciers ont-ils le droit de renoncer à sa place ? Cette question controversée, et décidée que les créanciers ont le

SECTION II.

De la renonciation à la communauté.

Formes et conditions de la renonciation.

1280. — La loi exige, pour la renonciation à la communauté, la même forme solennelle que pour la renonciation à succession, une déclaration au greffe du tribunal

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1239.

dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : c'est ce qui résulte des articles 1457 et 1466, et 997 du Code de procédure. Nous avons indiqué l'origine et le but de cette forme solennelle, au moyen de laquelle les créanciers de la communauté sont prévenus qu'ils n'ont plus pour débiteurs que le mari ou ses héritiers.[1]

1281. — La loi exige que la renonciation soit faite au greffe, dans l'intérêt des créanciers, mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers les uns vis-à-vis des autres, la renonciation n'est point soumise à cette forme : la femme ou ses héritiers peuvent prendre l'engagement de renoncer n'importe comment, et, pourvu que leur volonté soit certaine, cet engagement devra produire effet.

C'est ce qui résulte, d'abord, du but pour lequel la loi exige un acte au greffe ; on a voulu que les tiers fussent informés de la renonciation de la femme. Mais, dans les rapports des époux ou de leurs héritiers, cette publicité de la renonciation est inutile.

D'un autre côté, l'engagement pris par la femme de renoncer, n'importe en quelle forme, n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, et, comme les articles 1457 et 1466 n'interdisent pas ces conventions, elles doivent produire effet entre les parties, comme toute convention légalement formée.[2]

1282. — Aux termes de l'article 1453, la renonciation peut être faite par la femme, ses héritiers et ayants cause, comme l'acceptation.

Pas de difficulté en ce qui concerne les héritiers ou représentants universels de la femme : mais ses créanciers ont-ils le droit de renoncer ? Nous avons examiné cette question controversée, et décidé que les créanciers ont le

[1] Supra, Tome III, n° 1240.

[2] Cassation, 6 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 693; Cassation, 4 mars 1856, Sirey, 56, I, 872, et Dalloz, 56, I, 131. — Rodière et Pont, II, n° 1176; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 12, p. 415; Laurent, XXII, n°s 413 et 414.

droit de renoncer à la communauté comme ils ont le droit de l'accepter.[1]

Ni le mari, ni ses héritiers ou représentants ne peuvent renoncer à la communauté, ainsi que nous l'avons dit, lors même que le mari aurait été institué par la femme légataire universel, et qu'il voudrait renoncer à la communauté du chef de celle-ci.[2]

1283. — Comme l'acceptation, la renonciation à la communauté doit être pure et simple : ni la femme, ni ses héritiers ne pourraient renoncer à la communauté pour partie, ou sous condition, et il faudrait tenir pour nulle la renonciation qui serait faite, sous l'une ou l'autre de ces modalités.[3]

§ II

Époque à laquelle la renonciation peut être faite.

1284. — Pour savoir à quelle époque peut être faite la renonciation à la communauté, il faut distinguer deux hypothèses : ou la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux, ou elle est dissoute par la séparation de corps, le divorce ou la séparation de biens.

Si la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux, la femme ou ses héritiers peuvent renoncer à la communauté pendant trente ans, à dater de la dissolution de la communauté, si pendant ce délai ils n'ont pas été contraints de prendre qualité par la poursuite de quelque créancier, et si d'ailleurs ils n'ont pas fait acte d'héritier.

Ce délai est en effet le délai ordinaire pour la prescription des droits de toute nature, aux termes de l'article 2262 ; de

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1247.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1248.
[3] Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 17, p. 446.

plus, c'est le délai imparti à l'héritier par l'article 789, dans la matière des successions.[1]

1285. — Si la communauté était dissoute par la mort du mari, notre ancien droit exigeait que la femme fît faire inventaire, pour pouvoir renoncer à la communauté. Cette disposition, écrite notamment dans l'article 237 de la coutume de Paris, était justifiée dans les termes suivants par Pothier :

« La raison pour laquelle cet inventaire est requis est afin « que la femme qui, par le prédécès de son mari, se trouve « en possession de tous les effets de la communauté, justi- « fie par cet inventaire, soit aux héritiers, soit aux créan- « ciers de son mari, qu'elle abandonne tous les effets de la « communauté, qu'elle est obligée d'abandonner en renon- « çant à la communauté. »[2]

Sous l'empire du Code civil, on reconnaît généralement, sauf le dissentiment de Merlin,[3] que la femme survivante n'est pas tenue de faire inventaire pour pouvoir renoncer. C'est la conséquence qui découle, d'abord, de l'article 1453, qui accorde à la femme la faculté absolue de renoncer, sans la soumettre à l'obligation de l'inventaire, comme le faisait l'article 237 de la coutume de Paris. C'est aussi ce qui résulte de l'article 1456, qui oblige la femme survivante à faire inventaire, si elle veut *conserver* la faculté de renoncer après le délai de trois mois ; ce qui prouve que l'inventaire est inutile si la femme renonce avant l'expiration de ce délai.[4]

1286. — Si la femme survivante veut conserver au delà de trois mois et quarante jours le droit de renoncer, elle

[1] Troplong, III, n° 1508 ; Rodière et Pont, II, n° 1168 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 27, p. 417 ; Colmet de Santerre, VI, n° 115 *bis* II.

[2] *Traité de la communauté*, n° 560.

[3] Répert., v° *Inventaire*, § V, n° 3.

[4] Besançon, 23 février 1828, Sirey, C. N., IX, II, 38. — Troplong, III, n°s 1537-1538 ; Rodière et Pont, II, n° 1161 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 28, p. 418 ; Laurent, XXII, n° 305.

est tenue, aux termes de l'article 1456, de faire faire inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari.

Il importe de bien préciser la portée de l'article 1456 : si la femme n'a pas fait inventaire dans les trois mois, elle est déchue de la faculté de renoncer, et tenue *ultrà vires* de sa part dans les dettes de la communauté. Cette déchéance est absolue, et on ne pourrait pas excuser la femme sous ce prétexte que un peu de temps s'est écoulé après l'expiration du délai légal, soit à raison de ce que le retard qu'elle a mis à faire sa déclaration ne lui est pas personnellement imputable.

Si l'inventaire a été fait dans les trois mois, la femme a un délai de quarante jours à partir de la clôture de l'inventaire pour prendre parti, que l'inventaire soit terminé avant l'expiration des trois mois ou à l'expiration de ce délai : mais, si elle n'a pas renoncé dans le délai de quarante jours, elle n'est pas déchue du droit de renoncer. L'article 1459 porte en effet que la femme peut encore renoncer, si elle ne s'est point immiscée dans les biens de la communauté : elle peut seulement être poursuivie comme commune, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

1263. Que faut-il décider si la femme a été dans l'impossibilité *absolue* de faire faire inventaire dans les trois mois, par exemple, à raison de son absence lors de la mort de son mari, ou de l'ignorance où elle aurait été de cette mort ? Nous croyons que la déchéance des articles 1456 et 1459 ne lui est pas applicable : la force majeure fait exception aux règles ordinaires du droit, et il serait profondé-

[1] Bruxelles, 18 mai 1811, Sirey, c. N., III, II, 498 ; Paris, 2 avril 1816, Sirey, c. N., V, II, 123 ; Cassation, 24 mars 1828, Sirey, c. N., IX, I, 61 ; Cassation, 22 décembre 1829, Sirey, c. N., IX, I, 412 ; Limoges, 19 juin 1835, Sirey, 35, II, 465 ; Caen, 21 juillet 1847, Sirey, 48, II, 652 ; Dalloz, 49, I, 43 ; Rouen, 8 juillet 1874, Sirey, 76, II, 332. — Troplong, IV, n° 1543 ; Rodière et Pont, II, n°s 1162 et suiv. ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 30, p. 419 ; Laurent, XXII, n°s 398-399. — *Contra*, Metz, 24 juillet 1824, Sirey, c. N., VII, II, 412 ; Bordeaux, 24 février 1829, Sirey, c. N., IX, II, 218. — Colmet de Santerre, VI, n° 115 *bis* I.

ment injuste de déclarer la femme acceptante et tenue des dettes *ultra vires*, alors qu'une force majeure bien constatée l'a mise dans l'impossibilité de faire faire inventaire. Les tribunaux devront donc rechercher, en fait, si l'impossibilité alléguée par la femme est établie.

1288. Si l'inventaire est irrégulier ou incomplet, il ne satisfait pas aux exigences de l'article 1456, qui veut un inventaire fidèle et exact, comme l'article 237 de la coutume de Paris, qui prescrivait « un bon et loyal inventaire ».

Toutefois, il n'en faut pas conclure que toute irrégularité entachera la nullité de l'inventaire dressé à la requête de la femme, et nous croyons, avec un arrêt de la cour de Poitiers, qu'il faut distinguer les formalités substantielles et les formalités accessoires ou de pure forme : l'omission des premières entachera la nullité de l'inventaire, mais l'omission des secondes n'emportera pas la nullité, et n'empêchera pas la femme d'invoquer le bénéfice des articles 1456 et 1459.

Cette distinction est logique, car toutes les formalités prescrites pour la rédaction d'un acte n'ont pas la même importance, et, lorsque la loi n'indique pas lesquelles sont prescrites à peine de nullité, on doit examiner la nature et la gravité de chacune d'elles. C'est d'ailleurs ce que la doctrine et la jurisprudence font en plusieurs matières, notamment pour l'interprétation de l'article 2148, lorsque quelques-unes des formalités prescrites par la rédaction du bordereau d'inscription hypothécaire n'ont pas été accomplies.

Comme conséquence de ces principes, nous croyons que l'inventaire ne sera pas nul, parce que la femme a omis

Paris, 10 janvier 1835, Sirey, 35, II, 473. — Rodière et Pont, II, n° 1163. — Aubry et Rau, VII, § 517, texte et note 30, p. 419. — *Contra* : Laurent, XXII, n° 403.

Poitiers, 7 mai 1857, sous Cassation, 17 mai 1859, Sirey, 58, I, 813, et Dalloz, 58, I, 354. — *Contra* : Laurent, XXII, n° 403.

d'affirmer qu'il est sincère et véritable, tout au plus y aura-t-il dans cette omission une présomption d'inexactitude, qui pourra être expliquée ou combattue par des présomptions contraires.

De même, l'inventaire n'eût-il été clos et affirmé qu'après l'expiration du délai de trois mois, cette omission n'en entraînerait pas la nullité.[2]

1289. — L'inventaire prescrit par les articles 1456 et 1459 pourrait, à notre avis, être remplacé soit par l'inventaire dressé par le syndic à la faillite du mari décédé, soit par un procès-verbal de saisie fait à la requête des créanciers de la communauté, du moment où la saisie comprendrait l'ensemble des meubles dépendant de la communauté.

Dans le premier cas, l'article 481 du Code de commerce fournit un argument d'analogie précieux, puisqu'il remplace l'inventaire après décès, que devraient faire les héritiers, par un inventaire dressé à la requête du syndic. On s'accorde à reconnaître, dans cette hypothèse, que l'inventaire dressé à la requête du syndic équivaut à celui que les héritiers devraient faire faire, même s'il y a parmi eux des mineurs ou des majeurs qui acceptent sous bénéfice d'inventaire.[3] S'il en est ainsi à propos de l'inventaire exigé des héritiers, il doit en être de même de l'inventaire exigé de la veuve survivante, pour la sauvegarde de son droit de renonciation.[4]

1290. — La solution doit être la même, disons-nous,

Bordeaux, 24 février 1829, Sirey, Coll. IX, II, 218. — Troplong, III, n° 1541; Rodière et Pont, II, n° 1165; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 29, p. 418.

[2] Cassation, 17 mai 1858, Sirey, 58, I, 813, et Dalloz, 58, I, 351. — Rodière et Pont, II, n° 1165. — *Contra*, Troplong, III, n° 1542.

[3] Renouard, *Des faillites*, I, p. 465; Bédarride, *Des faillites*, I, n° 347; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, IV, n° 1742; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, V, p. 329-330.

[4] Bravard-Veyrières et Demangeat, *Op. et loc. citat.*; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 31, p. 419. — *Compar.* Paris, 21 mars 1867, Sirey, 67, II, 357.

lorsque l'existence de tous les meubles de la communauté est constatée par un procès-verbal de saisie.

M. Laurent, qui soutient que l'inventaire ne peut être suppléé par aucune autre formalité, objecte que si la loi veut se contenter d'un acte équivalent à l'inventaire, elle le dit, comme dans l'article 1499; mais que, du moment où elle ne le dit pas, il faut s'en tenir au principe d'après lequel les formalités ne se suppléent pas.

A ce principe, nous en opposerons un autre, c'est que la loi ne doit prescrire aucune formalité inutile. Lorsqu'elle a voulu que la femme survivante fît constater par inventaire la consistance de la communauté, elle n'a prévu que l'hypothèse ordinaire, celle où la consistance de la communauté n'est fixée par aucun document probant, et il n'est pas étonnant qu'elle n'ait pas prévu les hypothèses exceptionnelles de l'inventaire après faillite, ou de la saisie générale du mobilier de la communauté. Le silence de la loi s'explique donc tout naturellement, et nous ne voyons pas pourquoi un inventaire serait exigé, lorsque le mobilier est déjà constaté par un document présentant les garanties qu'offre un procès-verbal de saisie.[1]

Il est évident, toutefois, qu'un procès-verbal de saisie *partielle* des meubles de communauté ne saurait équivaloir à l'inventaire « fidèle et exact » exigé par l'article 1456.[2]

1291. — On ne pourrait assimiler toutefois à un inventaire un procès-verbal dressé par le juge de paix chargé d'apposer les scellés sur les effets de la communauté, et qui aurait constaté l'inutilité de cette apposition, à raison du peu d'importance de ces effets : c'est là une appréciation plus ou moins exacte du juge de paix, ce n'est pas la constatation fidèle des biens de la communauté.

[1] LXXII, n° 404.

[2] Rouen, 29 mai 1843, sous Cassation, 28 mai 1847, Sirey, 47, I, 493, et Dalloz, 47, I, 299. — Pothier, *Traité de la communauté*, n° 564; Troplong, III, n° 1744; Rodière et Pont, II, n° 1164.

[3] Rouen, 3 juillet 1874, Sirey, 76, II, 332.

[4] Cassation, 30 avril 1849, Dalloz, 50, I, 117.

De même un inventaire du mobilier, limité au mobilier meublant, et ne comprenant pas les autres effets, marchandises, valeurs et créances de la communauté, ne pourrait être considéré comme l'inventaire « exact » voulu par la loi, et ne préserverait pas la femme des conséquences attachées au défaut d'inventaire.

Il en serait de même de la déclaration faite au bureau d'enregistrement pour le paiement des droits de mutation.

1292. Si la femme survivante n'a pas fait inventaire dans les trois mois, elle est déchue du droit de renoncer, disons-nous avec les articles 1456 et 1459 ; mais les héritiers du mari peuvent seuls lui opposer cette déchéance, car c'est en leur faveur qu'elle est introduite, ainsi que nous l'avons dit, et la femme, qui aurait renoncé après l'expiration des délais légaux sans avoir fait inventaire, et dont la renonciation ne serait pas critiquée par les héritiers du mari, ne pourrait en demander elle-même la nullité.

« Attendu, a dit avec raison la Cour de cassation, que la « renonciation à la communauté est, pour la femme com- « mune, un bénéfice de la loi, dont elle est déchue si elle « a laissé écouler les délais prescrits sans faire inventaire ; « attendu, conséquemment, que si le défaut d'inventaire « peut lui être opposé pour faire tomber sa renonciation, « elle ne peut elle-même se prévaloir de ce défaut d'inven- « taire pour se dégager des effets d'une renonciation qui « lui serait préjudiciable. »

1293. — La veuve peut, aux termes de l'article 1458, demander au tribunal une prorogation du délai de trois mois et quarante jours fixé pour sa renonciation[1] cette

[1] Amiens, 22 mars 1858, Dalloz, 65, II, 282.

[2] *Arrêt précité* d'Amiens.

[3] *Supra*, Tome III, n° 1285.

[4] 6 juillet 1869, Sirey, 69, I, 459, et Dalloz, 69, I, 479. — Laurent, XXII, n° 405.

prorogation que le tribunal accordera ou refusera, suivant les circonstances, ne peut être donnée que si les héritiers sont présents ou du moins ont été appelés sur l'instance en autorisation.

Si la veuve meurt avant l'expiration du délai de trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, aux termes de l'article 1461, un nouveau délai de trois mois pour faire ou terminer l'inventaire, et un délai de quarante jours pour délibérer, à compter de la clôture de l'inventaire. Enfin, si elle meurt avant terminé l'inventaire, ses héritiers ont un délai de quarante jours pour délibérer, à compter de son décès.

1294. — Si la communauté se dissout par le divorce ou la séparation de corps, la femme, qui n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours à dater de la prononciation définitive du divorce ou de la séparation, et qui n'a point obtenu de prorogation de délai contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé, est réputée avoir renoncé à la communauté, aux termes de l'article 1463.

Pourquoi cette abréviation de délai? Le motif en est que le mari, étant saisi de la communauté, et la mésintelligence des époux révélée par la séparation de corps ou le divorce, il n'est pas bon que les intérêts des époux restent longtemps confondus. D'un autre côté, la loi présume avec raison la renonciation de la femme, si celle-ci ne dit rien, car, si elle devait accepter, elle n'attendrait pas l'expiration du délai, étant donnée l'hostilité qui règne entre elle et son mari, et la crainte qu'elle peut éprouver de voir disparaître les valeurs de la communauté.

1295. — Les dispositions de l'article 1463 sont-elles applicables à la séparation de biens? L'opinion la plus accréditée enseigne, avec raison, à notre avis, que la règle doit

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 114. — *Contra*, Troplong, III, n° 1556.

[2] *Compar.* Troplong, III, n° 1574; Laurent, XXII, n° 406.

être la même pour la séparation de biens et pour la séparation de corps : s'il n'y a pas de mésintelligence entre les époux, il y a un motif aussi grave pour que la femme prenne rapidement parti, c'est le désordre des affaires du mari. La séparation de biens a été motivée par ce désordre, et on ne comprendrait pas que, dans cette situation, la femme pût différer de prendre parti. Il y a même un motif de plus pour présumer la renonciation : c'est le mauvais état des affaires du mari, qui le plus souvent amènera la femme séparée de biens à renoncer.

On objecte que l'article 1463 déroge à la règle générale de l'option, écrite dans l'article 1453, et que suivant l'opinion la plus accréditée, que nous allons adopter nous-même, il crée contre la femme une présomption légale de renonciation. Or, à ce double point de vue, ce texte ne peut être étendu à une hypothèse qu'il ne prévoit pas.

Nous répondrons que la séparation de corps entraînant toujours séparation de biens, on peut dire que l'article 1463 s'applique à la séparation de biens, car il n'y a pas de motifs pour distinguer entre la séparation de biens principale et la séparation de biens accessoire.[1]

1296. — Le délai de trois mois et quarante jours, fixé par l'article 1463, court du jour où le divorce ou la séparation ont été « définitivement prononcés », c'est-à-dire du jour où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration des délais d'appel, et non pas du jour de la prononciation du jugement : c'est ce qui résulte des expressions que nous venons de rappeler, « *définitivement* « prononcés. »[2]

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 120 *bis* ; Laurent, XXII, n° 407.

[2] Grenoble, 12 février 1830, Sirey, 32, II, 637 ; Agen, 14 mai 1861, Dalloz, 61, II, 226. — Glandez, Encyclopédie du droit, VI *Communauté*, n°s 314 et 323 ; Troplong, III, n° 1582 ; Rodière et Pont, II, n° 1041 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 13, p. 415.

[3] Cassation, 2 décembre 1834, Sirey, 34, I, 774. — Troplong, III, n° 1579 ; Rodière et Pont, II, n° 1042 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 15, p. 415 ; Laurent, XXII, n° 408.

Nous croyons même que s'il s'agit de la dissolution de la communauté par la séparation de corps ou le divorce, le délai de trois mois et quarante jours ne commencera à courir qu'après l'expiration du délai d'appel, même si le mari acquiesçait au jugement de séparation ou de divorce, car, dans ces matières d'ordre public, l'acquiescement du mari ne peut modifier les délais impartis par la loi.

1308. — La femme peut obtenir une prorogation de délai en s'adressant au tribunal du domicile du mari, le mari présent ou dûment appelé (article 1463) : mais, si la femme a négligé d'employer cette procédure, peut-elle soutenir qu'à raison des circonstances elle a encore le droit d'accepter ?

Oui, d'après une première opinion :

« L'article 1463 ne dit pas, lisons-nous dans l'excellent « cours de Code civil de M. Colmet de Santerre, comme « l'article 1460, que la femme est *déclarée* renonçante, mais « qu'elle est *censée avoir renoncé*. Expressions qui caractérisent bien une présomption, c'est-à-dire une conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu. D'après la « théorie des présomptions, une présomption légale peut « être combattue par des preuves contraires, quand on ne « se trouve pas dans les conditions de l'article 1352 ; par « conséquent la femme pourrait détruire l'effet de la présomption en faisant acte d'acceptation. De même que la « veuve, présumée acceptante, peut renoncer après les délais, de même la femme séparée de corps, présumée renonçante, peut accepter. Son droit ne serait prescrit que « par l'expiration du laps de trente ans. »

Nous croyons que cette opinion doit être repoussée. Le texte de l'article 1463 nous paraît imposer cette solution : « la femme divorcée ou séparée de corps... *est censée avoir* « *renoncé* (à la communauté), *à moins* qu'étant encore dans

Colmar, 8 août 1833, Sirey, 34, II, 229.

IV, n° 149 *bis* II. — *Sic* Colmar, 8 août 1833, Sirey, 34, II, 229. Rennes, 26 juin 1851, Sirey, 52, II, 16, et Dalloz, 52, II, 246.

« le délai, elle n'en fait obtenir la prorogation. » Il y a donc une présomption légale écrite dans l'article 1463, et un seul moyen pour la femme de s'y soustraire, la prorogation de délai.

D'ailleurs, dans le système contraire, l'article 1463 serait absolument inutile, puisqu'il se bornerait à dire que la femme peut renoncer soit pendant le délai de trois mois et quarante jours, soit après ce délai, si elle ne l'a pas fait pendant; ni le texte de l'article 1463, ni le but de ce texte, qui est d'obliger la femme à prendre rapidement parti, ne peuvent se concilier avec l'interprétation que nous combattons; et nous croyons que la présomption légale de renonciation écrite dans l'article 1463 n'admet pas de preuve contraire, une fois le délai de trois mois et quarante jours expiré sans prorogation.[1]

Rappelons d'ailleurs que, dans la théorie que nous avons adoptée, la femme peut accepter la communauté dans ce délai de trois mois et quarante jours, soit expressément, soit tacitement, et cela même si la communauté est dissoute par la séparation de corps ou par le divorce.[2]

1298. — Si la communauté est dissoute par la mort de la femme, les héritiers de celle-ci sont-ils obligés de faire faire inventaire pour pouvoir renoncer à la communauté? Nous avons vu que la femme survivante est obligée de faire faire inventaire, si elle veut conserver la faculté de renoncer après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours.[3] En sera-t-il de même des héritiers de la femme prédécédée, s'ils veulent conserver la faculté de renoncer après ce délai?

L'affirmative est soutenue par un parti considérable. On

[1] Cassation, 8 novembre 1830, Sirey, 31, I, 881; Agen, 21 décembre 1869, Sirey, 70, II, 274, et Dalloz, 70, II, 180; — Troplong, III, n° 1577-1578; Rodière et Pont, II, n° 1042; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 16, p. 415; Laurent, XXII, n° 411.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1261.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1284-1285.

invoque en ce sens les termes de l'article 1466, d'après lequel les héritiers de la femme prédécédée peuvent renoncer à la communauté *dans les délais et dans les formes* « que la loi prescrit à la femme survivante » ; et on en conclut que l'inventaire prescrit par l'article 1456 s'applique aussi bien aux héritiers de la femme prédécédée qu'à la femme survivante. On ajoute que les travaux préparatoires viennent confirmer cette interprétation. Le projet soumis au Tribunat ne renfermait aucune obligation pour les héritiers de la femme de faire faire inventaire, et cette obligation fut ajoutée sur l'observation « qu'il faut toujours un inventaire pour éviter des fraudes à l'égard des tiers. » De plus, le tribun Siméon s'est exprimé dans les termes suivants, qui ne laissent, dit-on, aucun doute sur la pensée des rédacteurs du Code : « La renonciation exige un inventaire préalable, et que la femme ne se soit pas immiscée dans les biens de la communauté. La faculté de renoncer se transmet aux héritiers de la veuve avec les mêmes *charges et conditions* » On en conclut que la situation des héritiers est la même que celle de la veuve survivante.

1299. Nous croyons tout à fait que les héritiers de la femme prédécédée ne sont point obligés de faire faire inventaire, pour conserver au delà de trois mois la faculté de renoncer.

En raison, cette exigence ne se concevrait pas que l'inventaire soit exigé de la veuve survivante, rien de plus naturel, car elle est en possession de toutes les valeurs de la communauté, et l'inventaire est la seule mesure qui puisse garantir aux héritiers du mari la conservation des

[1] Renet, XIII, p. 1612.

[2] Renet, XIII, p. 1619.

[3] Cass. 9 mars 1842, Sirey, 42, I, 193; Lyon, 9 juin 1876, Sirey, 78, II, 17, et Dalloz, 79, II, 13. — Troplong, III, n° 1548 et 1603; Rodière et Pont, II, n° 1174; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 33, p. 420-421; Laurent, XXII, n° 423.

biens communs. Au contraire, à quoi bon exiger de la part des héritiers de la femme prédécédée un inventaire, alors que les biens de la communauté dissoute sont aux mains du mari survivant ?

Telle était la solution de notre ancien droit. Après avoir exposé que la veuve survivante doit faire inventaire, Pothier ajoute : « Mais lorsque c'est du vivant du mari, par « une sentence de séparation, que la dissolution de com- « munauté arrive, la femme peut renoncer à la commu- « nauté sans inventaire, parce que ce n'est pas elle en ce « cas, c'est le mari qui se trouve en possession des effets « de la communauté. *Par la même raison*, les héritiers de « la femme peuvent renoncer à la communauté sans inven- « taire, lorsque la dissolution de la communauté arrive par « le prédécès de la femme. »[1]

Il faudrait donc, pour adopter l'opinion que nous combattons, que l'article 1466 fût assez clair et assez précis pour imposer une solution contraire à la fois à la tradition et à la raison juridique : or ce texte ne dit qu'une chose, que les héritiers devront observer les *délais* et les *formes* imposés à la femme survivante, mais il ne dit rien des *conditions* qui lui sont prescrites ; il est donc inapplicable à l'inventaire.

On objecte les travaux préparatoires : mais le premier passage que nous venons de citer s'applique non à l'article 1466, dont nous étudions la portée, mais à l'article 1461 ;[2] et, dans ce cas, on conçoit très bien que les héritiers de la femme prédécédée soient soumis aux mêmes obligations que la femme elle-même, car ils sont, comme elle, nantis des valeurs de communauté. Quant au passage du discours du tribun Simeon, qui substitue les mots « changes et con- « truions » aux mots « délais et formes » de l'article 1466, il ne peut prévaloir contre le texte tout différent de cet article.

[1] *Traité de la communauté*, n° 562.

[2] Fenet, XIII, p. 819.

Notre conclusion est donc que les héritiers de la femme prédécédée, qui ne se sont pas immiscés, peuvent renoncer après le délai de trois mois et quarante jours depuis la dissolution de la communauté, sans avoir fait d'inventaire.[1]

§ III

Dans quels cas la renonciation peut être rétractée.

1300. — En principe, la renonciation est irrévocable : qu'elle émane de la femme ou de ses héritiers, elle a pour effet immédiat de rendre le mari propriétaire de tous les biens de la communauté, et cette propriété ne peut lui être enlevée par un changement de volonté de la femme ou de ses héritiers.

Il faut conclure de là que l'article 790, d'après lequel les héritiers qui ont renoncé à une succession peuvent rétracter leur renonciation, et accepter pendant trente ans, si la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers, est inapplicable en matière de communauté :

« Considérant, dit exactement la cour d'Orléans, que la « règle de l'article 790 est absolument inapplicable en « matière de communauté ; qu'en effet, lorsque la femme « ou ses héritiers renoncent à la communauté, le mari, « qui est déjà propriétaire au cours du mariage, en dé-

[1] Poitiers, 17 décembre 1851, Sirey, 52, II, 334, et Dalloz, 54, II, 138; Douai, 14 mai 1855, Sirey, 56, II, 51, et Dalloz, 55, II, 261; Lyon, 15 avril 1856, Sirey, 60, II, 31, et Dalloz, 56, II, 290; Bordeaux, 17 mai 1859, Sirey, 60, II, 31; Poitiers, 7 mai 1862, Sirey, 62, II, 189, et Dalloz, 63, II, 125; Bordeaux, 23 mars 1865, Sirey, 65, II, 334; Cour de cassation de Belgique, 14 janvier 1875, Sirey, 76, II, 8, et Dalloz, 77, II, 213; Cassation, 19 mars 1878, Sirey, 78, I, 335, et Dalloz, 78, I, 218; Rennes, 29 janvier 1875, Dalloz, 86, II, 128. — Marcadé, V, article 1466; Colmet de Santerre, VI, n° 123 *bis* II.

« meure de plein droit et irrévocablement investi, que « légalement donc il n'existe pas de communauté ma- « cante. »[1]

1304. Du principe de l'irrévocabilité de la renonciation découle une autre conséquence : c'est que la femme qui, après avoir régulièrement renoncé, prendrait dans un acte la qualité de commune, ne perdrait point pour cela le bénéfice de sa renonciation, et ne pourrait être déclarée acceptante.

Par sa renonciation, elle est devenue étrangère à la communauté, qui est désormais confondue avec le patrimoine du mari, et ses actes postérieurs, la qualité de commune qu'elle aurait prise, ne peuvent renouer le lien juridique qui l'attachait à la communauté, et que sa renonciation a brisé.

1305. Trois causes permettent de rescinder la renonciation : le dol ou la violence pratiqués contre la femme ou ses héritiers, l'incapacité, et enfin la fraude commise vis-à-vis des créanciers.

Le dol et la violence peuvent, disons-nous, entraîner la nullité de la renonciation : il est vrai que l'article 1455 ne parle du dol qu'à propos de l'acceptation, et qu'il ne parle pas du tout de la violence. Mais nous répéterons, à ce propos, ce que nous avons dit en examinant dans quels cas l'acceptation de la communauté pouvait être rescindée : la violence et le dol sont des vices généraux du consentement, qui vicient toutes ses manifestations, qu'il s'agisse du consentement dans les contrats, ou du consentement donné pour l'acceptation ou la renonciation à la communauté.[3]

[1] Orléans, 3 février 1883, sous Cassation, 20 avril 1885, Sirey, 85, I, 255. — *Sic* Rodière et Pont, II, n° 1194; Laurent, XXII, n° 416.

[2] Rennes, 15 avril 1886, Sirey, 86, II, 213. — Rodière et Pont et Laurent, *Op. et loc. citat.;* Aubry et Rau, V, § 517, p. 416.

[3] Marcadé, V, article 1455, I; Rodière et Pont, II, n° 1196; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 18, p. 416; Laurent, XXII, n° 417.

Il en est de même, et pour les mêmes motifs, de la renonciation que la femme aurait faite en minorité, sans observer les formalités légales.[1]

1465. — Les créanciers de la femme peuvent, en outre, attaquer la renonciation comme étant faite en fraude de leurs droits.

Le droit des créanciers en cette matière est certain, il est consacré par l'article 1464; mais l'article 1464 paraît exiger non seulement le *préjudice*, mais la *fraude*. Faut-il en conclure qu'il ne suffira pas aux créanciers d'établir que la renonciation leur cause préjudice, mais qu'ils devront en outre prouver l'intention frauduleuse, le *consilium fraudis* de la part de la femme?

La question est très controversée, mais son examen se rattache à la théorie générale de l'action Paulienne et à l'étude de l'article 1167; et, en examinant la question à ce propos, nous avons pensé qu'il fallait que les créanciers, pour réussir, prouvassent la fraude de leur débitrice, et non pas seulement le préjudice que la renonciation leur cause.[2]

[1] Marcadé, V, article 1464, I; Rodière et Pont, II, n° 1197; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 20; Laurent, XXII, n° 417.

[2] Voir notre *Traité sur l'action Paulienne*, p. 192-201. — *Sic* Larombière, *Traité des obligations*, article 1167, n° 14; Demolombe, *Cours de Code civil*, XXV, n° 195; Colmet de Santerre, VI, n° 121 *bis*; Laurent, XXII, n° 418. — *Contra*, Troplong, III, n° 1585; Rodière et Pont, II, n° 1199; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 22, p. 446.

SECTION III

Des droits appartenant à la veuve.

1304. — Il résulte des articles 1465 et 1481 que la veuve peut exercer, au moment de la dissolution de la communauté, des droits d'une triple nature. Elle peut demander, en effet, aux héritiers du mari :

I. — *Les frais de son deuil ;*

II. — *Les frais de nourriture pendant trois mois et quarante jours ;*

III. — *L'habitation pendant le même délai.*

1305. — I. *Frais de deuil.* — Aux termes de l'article 1481, le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé, même en cas de renonciation.

Pourquoi la femme a-t-elle droit aux frais de son deuil, tandis que le mari survivant n'y a pas droit ?

« Je ne vois pas, dit Pothier à ce propos, la raison de « différence qu'on a faite à cet égard entre l'homme et la « femme. La loi 9, ff., *De his qui not. infam.*, qu'on a cou- « tume de citer, où il est dit, *uxores viri lugere non com-* « *pelluntur*, ne me paraît avoir ici aucune application, « puisque, suivant nos mœurs, le mari porte le deuil de la « femme, comme la femme le porte de son mari. Il faudra

« cet égard s'en tenir à ce que dit Julien : *Non omnium* « *quæ a majoribus constituta sunt ratio reddi potest ;* « L. 20, ff., de legib. »[1]

« Peut-être, dit M. Laurent, la différence a-t-elle son ori- « gine dans une inégalité qu'au point de vue moral il est « impossible de justifier. Le mari n'était pas tenu d'obser- « ver l'année de viduité qu'on imposait à la femme, dès « lors il ne pouvait réclamer le deuil contre les héritiers « de la femme ; il est certain que ce droit serait étrange si « le mari convolait à de nouvelles noces ; les héritiers au- « raient pu lui répondre que se remarier et porter le deuil « de la femme que l'on oublie si vite sont des choses con- « tradictoires. »[2]

Il nous semble qu'il y a un motif bien simple de cette disposition, et nous sommes étonné que Pothier, avec son admirable bon sens, ne l'ait pas donné. Sans doute, le mari est, dans nos mœurs, obligé de porter le deuil de sa femme, comme celle-ci serait obligée de porter le deuil de son mari : mais la femme est souvent réduite, à la mort du mari, à une situation précaire, et c'est là qu'il faut chercher l'origine de notre disposition.

Dans le ménage, c'est le mari qui gagne, et souvent avec lui disparaissent les ressources les plus importantes de la famille : pour atténuer dans une certaine mesure la gravité de ce changement pour la femme, notre ancien droit avait créé une série de privilèges pour elle à la mort de son mari, le douaire, le droit à l'habitation et aux aliments pendant un certain temps, et le droit aux frais de deuil. Ces privilèges ont été maintenus par les rédacteurs du Code, sauf le douaire, et le motif qui les a fait accorder est le même : venir en aide à la femme survivante, et, comme elle est obligée de porter le deuil, lui fournir les moyens de le payer. Le mari au contraire, s'il survit à la femme, pourra

[1] *Traité de la communauté*, n° 678.
[2] XXII, n° 435.

subvenir à cette dépense, et il n'y a pas plus de motifs pour lui accorder les frais de deuil qu'il n'y en a pour lui permettre de prendre des aliments, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, aux dépens de la communauté qui aurait été acceptée par les héritiers de la femme.

1306. — Quelle sera l'étendue de la créance de la veuve pour frais de deuil? Elle sera réglée suivant les ressources et la condition sociale des époux : elle comprend le deuil non seulement de la veuve, mais aussi des enfants et des domestiques,[1] et elle est due à la femme soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

Dans notre ancien droit, les frais de deuil de la veuve étaient privilégiés, mais Pothier, tout en acceptant cette solution, dit avec raison que si la femme est préférée pour son deuil aux créanciers de son mari, mort insolvable, au moins doit-on avoir en ce cas attention à le régler à la moindre somme qu'il est possible.[2] Sous l'empire du Code civil, cette question est très discutée, en présence des termes de l'article 2101, qui ne déclare privilégiés que « les « frais funéraires » : mais nous n'avons pas à entrer dans l'examen de cette question, qui se rattache à l'étude du titre *Des privilèges et hypothèques*.[3]

1306 bis. — La femme survivante a droit à une indemnité de deuil dans tous les cas, fût-elle séparée de corps, la loi n'établissant pas d'exception pour cette hypothèse.[4]

Elle y a droit lors même qu'elle serait dans l'impossibi-

[1] Pau, 27 mai 1837, Sirey, 38, II, n° 291.

[2] *Traité de la communauté*, n° 678.

[3] *Comparer* : dans le sens de l'affirmative : Agen, 28 août 1834, Sirey, 35, II, 426; Caen, 15 juillet 1836, Sirey, 37, II, 229; Duranton, XIX, n° 48; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, I, n° 212; Pont, *Privil. et hyp.*, I, n° 73. — Et dans le sens de la négative : Troplong, *Des privil. et hyp.*, I, n° 126; Valette, *Id.*, n° 129; Aubry et Rau, III, § 269, note 11.

[4] Marcadé, V, article 1481, I; Rodière et Pont, II, n° 132.

lité de porter le deuil, par exemple pour cause de maladie.

Ajoutons que le deuil doit être payé en argent par les héritiers, suivant les bases que nous venons d'indiquer, et que les héritiers ne pourraient obliger la femme à recevoir en nature les habits de deuil qui peuvent lui être nécessaires.

1306. — II. *Frais de nourriture.* — Aux termes de l'article 1465, 1, la veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et pour délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Cette disposition constitue encore un privilège accordé à la veuve et refusé au mari survivant : quel est le motif de cette différence ? Il est important de le déterminer, non seulement au point de vue théorique, mais aussi au point de vue pratique, pour savoir si ce droit doit être étendu ou diminué, suivant que la femme a terminé l'inventaire avant les trois mois, ou obtenu une prorogation de délai.

1307. — « La disposition de l'article 1465, disent MM. Aubry et « Rau, repose principalement sur ce que la femme, en ad- « ministrant le fonds commun et en faisant inventaire, agit « dans l'intérêt des héritiers du mari et des créanciers, « aussi bien que dans son intérêt personnel. »

Nous croyons que tel n'est pas le motif de cette disposition, mais qu'elle est inspirée par un sentiment d'égards pour la situation souvent malheureuse et précaire de la femme, après la mort du mari, on a voulu, pendant quel-

[1] Rodière et Pont, *Op. et loc. citat.*

[2] Toullier, XIII, n° 272 ; Troplong, III, n° 1718.

[3] V, § 517, texte et note 39, p. 423. — Sic Colmet de Santerre, VI, n° 122 *bis* II.

que temps au moins, lui assurer une existence conforme à celle qu'elle avait du vivant de son mari, et la dispenser de songer, dès le lendemain de la mort de celui-ci, aux conditions nouvelles de vie que son budget restreint va lui imposer.

Mais ici nous ne sommes plus seul à donner ce motif comme nous le sommes lorsqu'il s'agit du deuil de la femme :

« La veuve, dit Marcadé, par une faveur qu'explique « assez sa position pénible et digne d'intérêt, est autorisée « à prendre sur la communauté les frais de nourriture et « de logement... »

« Cette faveur, dit M. Laurent, est évidemment dictée « par l'humanité : on ne veut pas que la femme tombe « dans la misère au moment où elle perd son mari, et que « la vie d'aisance ou de richesse qu'elle avait fasse place à « des privations. »[2]

« Attendu, dit la Cour de cassation, que cette disposition « est inspirée par un sentiment d'humanité et de haute « convenance. »

1508. — Voici quelle est, à notre avis, la conséquence du motif que nous venons de donner de la disposition de l'article 1465, 1° : c'est que la veuve aura toujours droit à la nourriture pendant trois mois et quarante jours, même si l'inventaire est terminé avant les trois mois, et que, si elle obtient une prorogation du délai pour faire l'inventaire, elle y aura droit, en outre, pendant cette prorogation de délai.

Nous dirons, d'abord, qu'elle y aura droit, même si l'inventaire est terminé plus tôt, par exemple un mois ou de deux, par exemple. Il y a, de cette solution, deux motifs : le premier, c'est la base que nous venons d'assigner à cette disposition au profit de la veuve. Du moment où elle est inspirée par un motif d'humanité, on ne doit pas en réduire

[1] Article 1465.

[2] XXII, n° 437.

[3] 15 décembre 1873, Sirey, 74, I, 199, et Dalloz, 74, I, 118.

la durée parce que l'inventaire serait fini plus ou moins tôt. En second lieu, si on admettait la théorie que nous combattons, et qu'réduit selon la durée de l'inventaire le droit de la veuve à la nourriture, rien ne serait plus facile pour celle-ci d'obtenir toujours la nourriture pendant trois mois et quarante jours, en retardant la clôture de l'inventaire.

1360. — Nous disons, en second lieu, que si la femme a obtenu une prorogation du délai que la loi lui accorde pour faire inventaire, elle aura droit à la nourriture pendant ce délai.

Nous nous séparons en cela des auteurs et des arrêts que nous venons d'indiquer, dans l'hypothèse où l'inventaire a été terminé avant les trois mois : ces auteurs et ces arrêts décident que le délai de trois mois, pendant lequel la nourriture est due, est un délai *invariable*, et de même que les héritiers du mari ne peuvent le faire diminuer, de même la veuve ne peut l'augmenter.

Voici le motif qui nous détermine : la nourriture est due à la veuve pendant le même temps que l'habitation, dont nous allons parler tout à l'heure ; or, nous ne comprenons pas comment on pourrait, avant la clôture de l'inventaire, expulser la veuve du domicile que les époux occupaient : nous le comprenons d'autant moins que la prorogation de délai n'est accordée, aux termes de l'article 1458, que contradictoirement avec les héritiers du mari, de sorte que l'on peut affirmer qu'elle n'a été accordée par les tribunaux qu'en connaissance de cause, et à raison d'une véritable nécessité. Enfin nous ajouterons que le motif d'humanité qui a inspiré les dispositions de l'article 1465 s'oppose à ce que la condition de la veuve soit changée, avant

Metz, 10 mai 1860, Sirey, 60, II, 401, et Dalloz, 61, V, 89 ; Rouen, 12 mai 1871, Sirey, 71, II, 279, et Dalloz, 72, II, 203 ; Cassation, 12 décembre 1873, Sirey, 74, I, 199, et Dalloz, 74, I, 131. — Rodière et Pont, II, n° 1030 ; Laurent, XXII, n° 440. — *Contrà*, Duranton, XIV, n° 466 ; Marcadé, V, article 1465 ; Troplong, III, n° 1596 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 88, p. 423 ; Colmet de Santerre, VI, n° 122 *bis* I.

qu'elle ait pris un parti définitif quant à l'acceptation ou la répudiation de la communauté.

1310. — Quelle est l'étendue de ce droit de la veuve à la nourriture ? L'article 1465 nous dit que la nourriture doit être prise sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à charge d'en user « *modérément* ». Cette modération est prescrite à la veuve non seulement parce qu'il s'agit d'une faveur que la loi lui accorde, mais parce que la mort de son mari lui impose une vie modeste.

Il ne faut pas cependant en conclure que les aliments dus à la veuve devront être réduits au strict nécessaire, mais que les tribunaux devront en fixer le chiffre en tenant compte de l'état et de la condition sociale de la veuve, et aussi des ressources de la communauté.[1]

1311. — La nourriture à laquelle la veuve a droit comprend, d'après le texte de l'article 1465, la sienne propre et celle de ses domestiques.

Quid de la nourriture des enfants ? Les opinions sont partagées : les uns estiment que la femme n'a aucun droit de ce chef, les enfants devant vivre avec leurs propres ressources ; les autres accordent le droit à la nourriture aux enfants communs, mais le refusent aux enfants que la femme aurait eus d'un premier lit.

Pour nous, nous croyons que la veuve a droit à des aliments pour les enfants à sa charge, enfants du premier lit ou enfants communs. Le législateur a voulu enlever à la femme, pendant cette période, toute préoccupation d'intérêt, lui assurer une existence honorable ; ce qui n'aurait pas lieu si elle devait subvenir de sa part à la nourriture de ses enfants.

[1] Cassation, 7 novembre 1827, Sirey, c. N., VIII, II, 696. — Rodière et Pont, II, n° 1027 ; Laurent, XXII, n° 438.

[2] Laurent, XXII, n° 436.

[3] Duranton, XIV, n° 537 ; Marcadé, V, article 1465 ; Aubry et Rau, V, § 517, texte et note 40, p. 429.

n'y a pas de texte, dit M. Laurent ; mais nous trouvons un argument *à fortiori* dans l'article 1465, puisque ce texte permet de prendre la nourriture des domestiques. Toute la *famille* donc, dans le vieux sens de ce mot, la mère, les enfants et les domestiques peuvent vivre, pendant cette courte période, aux dépens de la masse commune.

III. *Habitation.* — Le droit pour la veuve à l'habitation est consacré par l'article 1465, 2, dans les termes suivants : « Elle ne doit aucun loyer à raison de l'ha- « bitation qu'elle a pu faire, *pendant ces délais*, dans une « maison dépendante de la communauté, ou appartenant « aux héritiers du mari, et si la maison qu'habitaient les « époux, à l'époque de la dissolution de la communauté, « était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contri- « buera point, pendant les mêmes délais, au paiement du « dit loyer, lequel sera pris sur la masse. »

Le motif de cette disposition est le même que celui qui a fait donner à la veuve le droit au deuil et le droit aux aliments pendant le même délai : un sentiment d'humanité et de commisération.

Notre ancien droit, plus humain encore pour la veuve, lui accordait un droit d'une durée beaucoup plus longue. « On peut, disait Pothier, définir le droit d'habitation « coutumière le droit que la loi municipale accorde à une « veuve, outre le douaire, d'habiter *pendant sa vie*, ou du « moins, *pendant sa viduité*, dans une des maisons de la « succession de son mari. »

Sous l'empire du Code civil, l'habitation est accordée à la veuve que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, mais dans la théorie que nous avons adoptée[3] ce délai ne peut jamais être moindre que trois mois et qua-

[1] Troplong, II, n° 1598 ; Bodinier et Pont, II, n° 1098.

[2] *Du droit d'habitation*, n° 2. — *Comparez* Denisart, Décis. v° *Habitation de la veuve* (Edit de 1790).

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1302.

rante jours, et il peut être supérieur, si la femme a obtenu une prorogation de délai pour faire inventaire.

1313. — L'article 1465, 2, prévoit deux hypothèses : celle où la femme habite dans une maison de la communauté ou du mari, et celle où elle demeure dans la maison que les époux occupaient à titre de loyer. Mais il peut s'en produire une troisième, celle où le bail contracté par le mari vient à finir avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. Dans ce cas, on s'accorde à reconnaître, sauf le dissentiment de Proudhon,[1] que la femme aura le droit d'obtenir une indemnité pour se procurer une habitation pendant le laps de temps qui reste à courir : le vœu de la loi est évident, c'est que la femme ait un logement gratuit pendant toute la durée des délais pour faire inventaire et délibérer.[2]

1314. — Il existe une différence entre les frais de deuil de la veuve et les frais de nourriture et de logement à elle dus : les premiers sont à la charge des héritiers du mari, aux termes de l'article 1481, tandis que les autres sont à la charge de la communauté : ce point est certain pour les frais de nourriture, en présence des termes de l'article 1465, 1, et il est généralement admis pour les frais de logement.[3]

Les héritiers de la femme n'ont droit ni au logement, ni à la nourriture, ainsi qu'il résulte de l'article 1495, 2.

1315. — Observons, en terminant cette matière, que les juges du fait apprécient souverainement, sans que leur décision puisse être révisée par la Cour de cassation, la prétendue du droit de la veuve soit quant à la nourriture, soit quant à l'indemnité de logement qu'elle réclame.[4]

[1] *De l'usufruit*, VI, n° 2799.

[2] Troplong, III, n° 1598 ; Rodière et Pont, II, n° 1029 ; Aubry et Rau, IV, § 517, texte et note 41, p. 423 ; Laurent, XXII, n° 444.

[3] Colmet de Santerre, VI, n° 122 *bis* II ; Laurent, XXII, n° 443. — *Contrà*, Troplong, III, n° 1598.

[4] Cassation, 7 novembre 1827, Sirey, C. N., VIII, I, 696 ; Cassation, 18 janvier 1837, Sirey, 37, 1, 172.

CHAPITRE VI

DES SUITES DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ.

1316. — Lorsque la femme ou ses héritiers ont accepté la communauté, il y a lieu à une double opération que l'article 1467 indique : le partage de l'actif et la répartition du passif entre les deux époux, ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

Notre chapitre VI va donc être divisé en deux sections, qui vont correspondre aux deux paragraphes de la section V du Code :

I. — *Du partage de l'actif de la communauté.*

II. — *Du droit de poursuite des créanciers de la communauté et de la contribution aux dettes.*

1317. — Observons, avec Pothier, que l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers rétroagit au jour de la dissolution ; il suit de là que les fruits perçus depuis la dissolution doivent être mis en masse et partagés, comme le surplus de l'actif de la communauté.[1]

Il en résulte encore que si le mari avait disposé des biens de la communauté depuis la dissolution, ces actes de dis-

[1] *Traité de la communauté*, n° 548.

position ne pourraient être opposés à la femme ou à ses héritiers, quant aux biens qui entreraient dans leur lot.[1]

Cette idée de la rétroactivité de l'acceptation, que nous développerons en traitant de la formation de la masse commune, dans le paragraphe I de la section I, *De la formation de la masse*, devait être indiquée dès le début de nos explications.

1318. — De même que l'actif de la communauté se partage par moitié entre les deux époux ou leurs héritiers, de même le passif devrait être supporté par eux également. Mais les rédacteurs du Code, suivant en cela la tradition de notre ancien droit, ont admis en faveur de la femme ou de ses héritiers un privilège, *le bénéfice d'émolument*, au moyen duquel la femme ou ses héritiers ne seront tenus des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'ils auront recueilli dans la communauté (article 1483).

Ce privilège existe non seulement vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, quant à la contribution aux dettes, mais aussi vis-à-vis des créanciers de la communauté, quant au droit de poursuite : c'est pour la femme ou ses héritiers un correctif apporté à l'étendue des pouvoirs du mari comme chef de la communauté. Il peut grever la communauté de toutes les dettes qu'il lui plaît de contracter : il est juste que la femme, qui n'a pas pu s'y opposer, ne les supporte que dans la mesure de l'actif social qu'elle recueille.

1319. — Les règles que nous allons tracer, sur le partage de l'actif et la répartition du passif de la communauté, sont les mêmes, que la liquidation ait lieu entre le mari et la femme ou entre leurs héritiers : l'article 1491 le décide formellement. Tout ce que nous disons du mari ou de la femme, soit quant à l'actif, soit quant au passif de la communauté, devra donc être appliqué à leurs héritiers, si la communauté s'est dissoute par le décès de l'un des époux.

[1] Aubry et Rau, V, § 518, p. 424.

SECTION I.

Du partage de l'actif.

1320. — L'étude du partage de l'actif de la communauté se réfère à trois ordres d'idées, qui vont former la division de cette section :

§ I. *De la formation de la masse.*

§ II. *Du partage et de ses effets.*

§ III. *Du divertissement et du recélé.*

§ I.

De la formation de la masse.

1321. — Les règles sur la formation de la masse de la communauté sont analogues à celles que la loi édicte en matière de succession.

Aux biens existants, on réunit ce que chacun des époux doit rapporter à la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité.[1] D'un autre côté, on en retranche les prélè-

[1] *Suprà*, Tome II, nos 720-723, 741, et 978-1021.

vements qu'ils sont en droit d'exercer contre la communauté.[1]

Une fois ces rapports et ces prélèvements opérés, les biens qui restent et qui forment la masse nette de la communauté sont divisés par moitié entre le mari et la femme ou leurs héritiers.

1322. — On doit encore comprendre dans la composition de la masse les immeubles de communauté dont le mari aurait disposé à titre gratuit, dans un autre but que pour l'établissement d'un enfant commun, et les biens communs, meubles ou immeubles, dont l'époux survivant aurait disposé depuis la dissolution de la communauté.

Mais, en principe, ces biens ne doivent entrer dans la masse que fictivement, pour leur valeur : quant au rapport réel des biens aliénés, il ne pourra jamais être demandé aux tiers détenteurs pour les meubles, à raison de la règle de l'article 2279 ; et, pour les immeubles, il ne pourra être exigé qu'après le partage, et si l'immeuble aliéné tombe dans le lot de l'autre époux ou de ses héritiers. Cet immeuble peut entrer en effet dans le lot de l'époux qui l'a vendu, et l'autre époux ou ses héritiers, dont les droits sont subordonnés aux résultats du partage, ne peuvent provoquer à l'avance un délaissement qu'ils seront peut-être sans qualité pour demander en fin de cause.[2]

1323. — Il y a une hypothèse cependant dans laquelle, à notre avis, le tiers détenteur pourrait être actionné en délaissement avant toute liquidation et tout partage de la communauté : c'est celle où l'immeuble aliéné par le mari ou par l'époux survivant est le seul immeuble qui ait appartenu à la communauté. Dans ce cas, il est dès à présent certain que le conjoint de l'époux qui a aliéné cet immeu-

[1] *Suprà*, Tome II, n° 882-977.

[2] Dijon, 6 février 1836 et 9 février 1844, Sirey, 44, II, 121. — Cassation, 28 avril 1851, Sirey, 51, I, 442, et Dalloz, 51, I, 145. — Troplong, III, n° 1609; Rodière et Pont, II, n° 1063; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 2, p. 425; Laurent, XXIII, n° 5.

ble, aura des droits à exercer sur lui, soit qu'on le partage en nature ou qu'on le licite : il est nécessaire que l'immeuble soit délaissé par l'acquéreur pour être soumis à l'une ou à l'autre de ces formes de partage.[1]

1324. — Si la femme soutient que des immeubles de communauté ont été aliénés par le mari en fraude de ses droits, au moyen d'actes simulés, elle pourra faire la preuve de la simulation, contre le mari et contre les tiers acquéreurs, par toute espèce de moyens, même par présomptions. En effet, si la femme qui a accepté la communauté est un ayant cause, obligée de respecter à ce titre les actes passés par le mari chef de la communauté, elle devient un tiers, lorsqu'elle allègue que certains actes ont été faits en fraude de ses droits ; et, comme elle n'a pas pu se procurer de preuve écrite de la fraude qu'elle allègue, elle pourra établir par témoins ou par présomptions la simulation dirigée contre elle.[2]

1325. — Si les héritiers de l'époux prédécédé allèguent que des valeurs mobilières dépendant de la communauté ont été détournées par l'époux survivant, la preuve de l'existence de ces valeurs, qui est à sa charge, sera suffisamment faite par les énonciations de l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté. Sans doute l'époux survivant pourra établir que l'inventaire est inexact, et que c'est par erreur qu'il mentionne comme dépendant de la communauté des valeurs qui n'en ont jamais fait partie ; mais c'est à lui qu'incombe cette preuve, et, s'il ne la fait pas, il devra être déclaré comptable de tout le mobilier inventorié.[3]

Si les valeurs mobilières sont des valeurs de bourse, l'époux survivant qui les a aliénées doit compte non du prix

[1] Cassation, 24 juillet 1866, Sirey, 66, I, 424, et Dalloz, 67, I, 36. — Rodière et Pont, II, n° 1063; Laurent, XXIII, n° 5.

[2] Cassation, 31 juillet 1872, Dalloz, 73, 1, 340. — Laurent, XXII, n° 394. — *Comparer*, Cassation, 19 mai 1873, Dalloz, 74, 1, 25.

[3] Cassation, 19 janvier 1841, Sirey, 41, 1, 352.

qu'il en a reçu au moment de la vente, mais de leur valeur à l'époque de la liquidation de la communauté, si elles ont augmenté dans l'intervalle : c'est au moment de la liquidation que l'on doit apprécier la valeur des biens qui y sont compris, et, d'un autre côté, l'époux survivant n'a pu, en aliénant sans qualité les valeurs de la communauté, diminuer l'étendue des droits des héritiers du conjoint prédécédé.

1521. A l'inverse, si le prix des valeurs aliénées par l'époux survivant a diminué dans l'espace de temps qui s'est écoulé entre la vente et la liquidation de la communauté, nous croyons que l'époux survivant devra tenir compte du prix intégral de l'aliénation : il ne peut pas en effet tirer un profit personnel aux dépens des biens communs entre lui et les héritiers de son conjoint prédécédé. En vain objecterait-on que si les valeurs dont il s'agit n'avaient pas été aliénées, on ne pourrait les comprendre dans la liquidation que pour la valeur qu'elles auraient à ce moment : nous répondrons que l'aliénation a eu lieu, et, comme l'époux ne peut en tirer profit, il doit être réputé l'avoir faite dans l'intérêt de la communauté dissoute.

1522. Il faut encore ajouter à la masse à partager, dont nous venons d'indiquer la composition, les fruits et les revenus produits par les biens de la communauté depuis la dissolution jusqu'au moment du partage.

1523. L'époux survivant, qui est resté en possession des biens et des valeurs de la communauté, doit être considéré comme un administrateur ; il est à ce titre comptable envers la masse de tous les fruits, revenus et intérêts qu'il a touchés ou du toucher. Il ne peut être question de l'obliger au rapport d'intérêts ou de revenus qu'il n'aurait pas réellement touchés, s'il s'agit par exemple, de biens qui ne sont pas fructifères : mais il doit, comme tout adminis-

Paris, 7 mai 1872, Dalloz, 72, II, 99 ; Cassation, 11 février 1873, Dalloz, 73, I, 470. Laurent, XXIII, n° 5.

trateur, tenir compte des revenus qu'il a réellement encaissés, de l'intérêt des capitaux dont il s'est servi pour ses besoins personnels, etc.[1]

1327. — De ce principe que l'époux, qui a eu la jouissance des biens de la communauté disputée, ne doit être considéré que comme un administrateur, découle une autre conséquence : c'est qu'il devra compte des revenus qu'il a reçus, et non de l'intérêt de la valeur estimative des immeubles de la communauté. L'intérêt de cette valeur estimative est le plus souvent supérieur aux revenus, et l'époux, qui n'est qu'un administrateur, n'est comptable que des revenus qu'il a pu encaisser.[2]

1328. — On doit assimiler aux intérêts du revenu dont l'époux survivant est comptable les produits qu'il a pu retirer des immeubles que les époux tenaient à bail ou à loyer, pendant le mariage, et que le survivant a continué à exploiter après la dissolution du mariage.

Ainsi les produits des récoltes de biens ruraux affermés par les époux, les profits résultant de l'exploitation d'une auberge ou d'un hôtel garni loué par eux, les recettes faites à raison de la jouissance d'un jardin public, etc., devront être remis par l'époux survivant à la masse des biens de la communauté. Tous ces produits, comme ceux qui proviennent des biens dont la communauté était propriétaire, doivent entrer dans le compte d'administration de l'époux survivant.[3]

1329. — Si les immeubles, dont la communauté était propriétaire, ou qu'elle tenait à bail, étaient le siège d'une

[1] Cassation, 20 juillet 1858, Sirey, 58, I, 748, et Dalloz, 58, I, 414; Paris, 10 août 1861, Sirey, 62, II, 97. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 3, p. 425; Laurent, XXIII, n° 6.

[2] Cassation, 8 juin 1868, Sirey, 68, I, 350, et Dalloz, 71, I, 224; Laurent, XXIII, n° 7. — *Comp.* Besançon, 1er avril 1869, Dalloz, 63, II, 93.

[3] Bordeaux, 20 novembre 1845, Dalloz, 46, IV, 72, Paris, 24 avril 1858, Sirey, 58, II, 477, et Dalloz, 58, II, 159. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 4, p. 426; Laurent, XXIII, n° 8.

exploitation commerciale ou industrielle, exigeant une aptitude spéciale, une distinction est nécessaire pour déterminer la somme dont l'époux est comptable vis-à-vis des héritiers du prédécédé.

Toutes les opérations commerciales ou industrielles, qui ne sont que le résultat et la suite nécessaire de marchés en cours au moment de la dissolution de la communauté, doivent profiter aux deux époux ou à leurs héritiers.[1] Au contraire, les opérations nouvelles, entreprises depuis la dissolution de la communauté par l'époux survivant, seront exclusivement au profit ou à la perte de celui-ci ; et, dans ce dernier cas, l'époux survivant devra seulement tenir compte à la communauté du loyer des bâtiments, ou du loyer du matériel industriel dont il a conservé la jouissance depuis la dissolution.[2]

Cette distinction est commandée par les principes généraux en matière de société, principes qui régissent l'association conjugale, lorsque le législateur n'en a pas autrement disposé : aux termes de l'article 1868, l'héritier de l'associé décédé ne participe aux droits ultérieurs à la dissolution de la société, qu'autant qu'ils sont une *suite nécessaire* de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède. Ajoutons que cette distinction est équitable : lorsque les droits ultérieurs sont le produit de l'initiative et de l'activité de l'associé ou de l'époux survivant, il serait injuste d'y faire participer les héritiers de l'associé ou de l'époux décédé.

M. Laurent objecte que les sociétés ordinaires se contractent en vue de partager un bénéfice, qu'il n'en est pas de même de la communauté.[3] L'observation est exacte,

[1] Cassation, 19 novembre 1851, Dalloz, 51, I, 315; Cassation, 24 novembre 1869, Sirey, 70, I, 72, et Dalloz, 70, I, 25; Cassation, 28 avril 1884, Sirey, 86, I, 294, et Dalloz, 84, I, 329.

[2] Cassation, *Arrêt précité*, du 24 novembre 1869; Caen, 28 mars 1884, Sirey, 86, II, 175; Cassation, *Arrêt précité* du 28 avril 1884.

[3] XXIII, n° 9.

mais elle nous paraît inconcluante : la communauté est dissoute, et les héritiers de l'époux prédécédé ne peuvent avoir de droits que sur les produits qui naissent de la chose commune elle-même. Quant à ceux qui proviennent de l'industrie spéciale, de l'aptitude personnelle de l'époux survivant, ils doivent appartenir à celui-ci, soit par analogie de l'article 1868, soit même en vertu des seules règles de l'équité.[1]

§ II

Du partage et de ses effets.

1330. — Aux termes de l'article 1474, lorsque les prélèvements des deux époux ont été opérés, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent : quelle que soit l'inégalité des rapports, le partage se fait par moitié, et c'est là une application du principe que nous rappelions tout à l'heure, que la communauté n'est pas une société pécuniaire ordinaire.

1331. — Si quelques-uns des héritiers de la femme acceptent la communauté, et que d'autres y renoncent, l'article 1475 décide que l'héritier qui accepte prendra sa part héréditaire dans les biens de la communauté, et que la part de l'héritier qui renonce appartiendra au mari : nous nous sommes déjà expliqué sur la portée de cette disposition, et sur la forme incorrecte du texte qui la consacre.[2]

1332. — L'article 1476 décide que le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles, les effets du partage, la garantie des lots et les soultes, est soumis à toutes les règles établies au titre *Des successions* pour les partages entre cohéritiers.

[1] Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 5, p. 426.
[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1242-1245.

L'article 1872 renferme une disposition analogue pour le partage *des sociétés*; et M. Laurent fait remarquer, avec raison, que la formule de l'article 1872 est meilleure que celle de l'article 1476, car, au lieu d'énumérer les règles du partage des successions qui sont applicables au partage des sociétés, ce texte porte que les règles du partage des successions s'appliquent au partage entre associés. Mais nous croyons, avec M. Laurent, que l'article 1476 n'est point limitatif, et que, en principe et sauf exception, les règles du partage des successions sont applicables au partage de la communauté : c'est du reste ce qui va ressortir de l'examen que nous allons faire des principales règles du partage de succession, dans leur application au partage de communauté.

1833. — Le partage des biens de la communauté doit être fait en nature, et conformément à la règle de l'article 832, qui prescrit de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles et de créances de même nature et de même valeur.[1]

Si les immeubles ne sont pas partageables en nature, commodément et sans perte, la licitation doit en être ordonnée : mais comme, en matière de succession, on ne doit se préoccuper de la possibilité du partage en nature que pour la division des biens entre les ayants droit du premier degré, il importerait peu que le partage de subdivision fût impossible, et que le lot qui sera attribué aux héritiers de l'époux prédécédé fût impartageable entre eux, à raison de leur nombre : du moment où les biens sont facilement divisibles en deux lots, le partage doit se faire en nature, le lot attribué aux héritiers du prédécédé dût-il être licité.[2]

XXIII, n° 11.

[1] Paris, 21 juillet 1871, Sirey, 72, II, 301, et Dalloz, 71, II, 231.

[2] Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 25, p. 431 ; Laurent, XXIII, n° 14. — *Compar.* Bordeaux, 30 juillet 1838, Sirey, 39, II, 91; Orléans, 19 mars 1887, *France judiciaire*, 87, II, 218.

1334. — L'article 826, aux termes duquel la vente des meubles doit être ordonnée, si la majorité des cohéritiers juge que cette vente est nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, est-il applicable en matière de communauté? Non, et cela pour plusieurs motifs : le premier, qui serait décisif à lui seul, c'est qu'il ne peut jamais y avoir de *majorité*, puisque la communauté n'est divisée qu'en deux parts, et que les héritiers de l'époux prédécédé, si nombreux qu'ils soient, ne compteront que pour une voix, et l'époux survivant pour une voix. En second lieu, l'article 826 renferme non pas une règle générale du partage, mais une disposition spéciale, arbitraire, et il faudrait un texte précis pour l'étendre au partage de communauté.[1]

1335. — Les articles 873 et 1220, aux termes desquels les créances et les dettes d'une succession se divisent de plein droit entre les cohéritiers, sont-ils applicables aux créances et aux dettes de la communauté? La question est assez délicate; mais nous nous bornons en ce moment à la signaler, car l'étude en sera mieux placée lorsque nous traiterons du droit de poursuite des créanciers de la communauté, au § I de la section II de ce chapitre, *Du droit de poursuivre des créanciers de la communauté*.[2]

1336. — La règle de l'article 883, d'après laquelle le partage est déclaratif, et non attributif de propriété, et chacun des copartageants est censé avoir succédé seul et immédiatement aux effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des effets tombés dans l'autre lot, est applicable au partage de la communauté : c'est là une règle essentielle quant aux effets du partage, et l'article 1476 renvoie expressément au titre des successions à propos des effets du partage.[3]

[1] Bruxelles, 13 novembre 1811, Sirey, C. N., III, II, 575. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 32, p. 432; Laurent, XXIII, n° 13.

[2] *Infra*, Tome III, n° 1373.

[3] Cassation, 16 juillet 1823, Sirey, C. N., VII, I, 292. — Trop-

Bien plus, pour ceux qui, comme nous, admettent que la communauté ne constitue pas une personne morale, distincte de la personne des époux,[1] la rétroactivité du droit de propriété des copartageants ne remontera pas seulement au jour de la dissolution de la communauté, mais bien au jour où l'indivision a commencé. C'est à dater de ce moment que les époux ou leurs héritiers seront réputés propriétaires des biens entrés dans leur lot.

Toutefois, ce principe doit recevoir une exception à raison des pouvoirs qui appartiennent au mari comme chef de la communauté. Les actes qu'il a passés en cette qualité, par exemple les hypothèques qu'il aura conférées, doivent être respectés par la femme ou ses héritiers, et un récent arrêt de la Cour de Lyon en donne très exactement le motif : « La fiction légale, dit l'arrêt, qui réputé le copartageant propriétaire *ab initio* des immeubles tombés dans « son lot, ne saurait prévaloir contre le droit de disposition « absolue qui appartient au mari sur les biens de la com- « munauté, ces biens n'ayant pu arriver à la femme que « grevés des charges qu'il leur a imposées. »[2]

1337. — L'action en rescision pour lésion, admise contre les partages de succession par les articles 887 à 892, lorsque l'un des cohéritiers est lésé de plus du quart, doit être admise également contre le partage de communauté. Il y en a deux motifs : le premier, c'est que cette règle constitue l'un des effets du partage des successions, rendue applicable au partage de la communauté par l'article 1476 ; le second, c'est que l'égalité, que le législateur a voulu à

long, III, n° 1672 ; Rodière et Pont, II, n° 1106 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 27, p. 431 ; Colmet de Santerre, VI, n° 149 *bis* II ; Laurent, XXIII, n° 18. — *Compar.* Cassation, 24 janvier 1837, Sirey, 37, 1, 106.

[1] Voir *Suprà*, Tome I, n° 345.

[2] 16 juillet 1881, Sirey, 82, II, 237, et Dalloz, 82, II, 175. — *Sic* Pothier, *Traité de la communauté*, n° 752 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 27, p. 431 ; Laurent, XXIII, n° 18.

bon droit faire régner dans le partage des successions, n'est pas moins désirable dans le partage de la communauté.[1]

Observons d'ailleurs qu'il ne suffirait pas de donner au contrat qui fait cesser l'indivision le nom de vente ou de cession pour le soustraire à l'action en rescision : du moment où la cession ne comporte aucune possibilité de perte pour l'acquéreur ni de gain pour le vendeur, et où celui-ci est lésé de plus du quart, l'article 889 est inapplicable, et la rescision doit être prononcée.[2]

1338. — Pour établir la lésion de plus du quart, faut-il la calculer seulement sur l'actif net dont l'époux a été approprié, ou bien sur la totalité des valeurs qui lui ont été attribuées, dans la masse active, tant pour ses prélèvements que pour sa part dans l'actif net ?

La question est controversée, et une opinion soutient que la lésion doit se calculer seulement sur l'actif net, de telle manière que si l'actif est absorbé par les prélèvements, il n'y aura pas lieu à rescision pour lésion. Il n'y a pas alors de partage, dit-on, mais un règlement de compte entre deux associés qui prélèvent leur part, et qui n'ont ensuite aucun actif à partager, faute de bénéfices ; et, s'il n'y a pas de *partage*, il ne peut y avoir rescision pour lésion.[3]

La seconde opinion, admise par la jurisprudence, décide au contraire que l'action en rescision pour lésion est recevable, la lésion résultât-elle de l'exercice des prélèvements. Cette solution nous paraît la plus exacte, et il nous semble impossible de mieux la justifier que ne le fait un

[1] Cassation, 8 et 14 avril 1807, Sirey, C. N., II, I, 370 et 372 ; Paris, 21 mai 1813, Sirey, C. N., IV, II, 314 ; Bourges, 29 mai 1830, Sirey, C. N., IX, II, 448. — Troplong, III, n° 1679 ; Rodière et Pont, II, n° 1106 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 28, p. 432 ; Laurent, XXIII, n° 16.

[2] Cassation, 29 janvier 1872, Sirey, 73, I, 113, et Dalloz, 72, I, 449.

[3] *Notes* dans Sirey, 81, I, 151, et 84, I, 289 ; et dans Dalloz, 80, I, 441. — *Comparé* Esmein, *note*, dans Sirey, 86, II, 89.

arrêt remarquable de la Cour de cassation du 19 août 1883, rendu au rapport de M. le conseiller Dareste, et que nous allons reproduire à raison de la valeur juridique des motifs qu'il donne :

« Vu l'article 887 du Code civil ; — Attendu que l'action en « partage ouverte par l'art. 815 C. civil à tout copropriétaire « par indivis, comporte, aux termes des articles 828, 829 « et 830, règlement des comptes que les partageants peu- « vent se devoir, et la formation de la masse générale, au « moyen des rapports et prélèvements, après quoi il est « procédé à la composition et au tirage des lots (C. civ. 831 « et 834) ; — Attendu que si ces diverses opérations sont « distinctes, elles n'en tendent pas moins à un but unique, « et s'enchaînent par un lien étroit ; que dès lors la resci- « sion autorisée par l'article 887 pour le cas de lésion s'ap- « plique nécessairement à toutes les opérations qui ont « été la conséquence de l'action en partage, et non pas « seulement au partage proprement dit, qui a été le but « final de l'action ;

« Attendu que l'article 1476 applique en matière de com- « munauté les règles tracées pour le partage des succes- « sions ; que l'action en partage de communauté, ouverte « par l'art. 1467, comporte également la composition de la « masse au moyen des récompenses, et la fixation de l'ac- « tif net, tant par le paiement des dettes que par l'opération « des reprises et prélèvements ; — Attendu que, dans la « liquidation entre époux ou leurs représentants d'une « communauté acceptée par la femme, c'est en leur double « qualité de créanciers et de copartageants que les époux « exercent les prélèvements de leurs reprises successives, « dans les termes de l'art. 1470 C. civ., sur la masse active « de la communauté, grossie des récompenses et rapports « fictifs ; que les prélèvements constituent alors une des « opérations du partage, avec lequel ils se confondent ; « que c'est à ce titre, en les considérant comme une partie « intégrante du partage de la communauté, que la loi les

« placés sous la rubrique *Du partage de l'actif* ; que « c'est par la même raison que les biens prélevés par « chaque époux sur la masse commune pour ses reprises « lui adviennent avec le caractère rétroactif et déclaratif de « propriété que la loi attache au partage ; qu'il s'ensuit « que, pour apprécier si, dans le partage d'une commu- « nauté, l'un des copartageants a éprouvé la lésion resci- « soire de plus du quart, il faut la calculer, non pas seule- « ment sur la somme dont il a été alloti pour sa part dans « l'actif net, mais bien sur la totalité des valeurs qui lui « ont été attribuées dans la masse active, tant pour ses « prélèvements que pour sa part dans l'actif net ;

« Attendu que, cependant, l'arrêt attaqué a prononcé la « rescision de l'acte qui contient liquidation et partage de « la communauté de biens ayant existé entre les auteurs « des parties, sous l'unique prétexte que les défendeurs « n'y auraient pas été allotis des trois quarts de leur part « dans l'actif net, en calculant la lésion exclusivement sur « cette part, et sans vouloir tenir compte des attributions « qui leur avaient été faites par le même acte sur la masse « commune pour leurs prélèvements ; en quoi il a violé « l'article de loi ci-dessus visé.

« Casse, etc... »[1]

1320. — On doit appliquer au partage de communauté l'article 882, d'après lequel les créanciers d'un héritier peuvent intervenir au partage de la succession dévolue à celui-ci, mais ne sont pas recevables à attaquer le partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

En effet, cette disposition de l'article 882 constitue une règle importante des effets du partage, et, à ce point de vue, l'article 1476 la rend applicable au partage de commu-

[1] Sirey, 84, I, 289. — *Sic* Paris, 4 mars 1874, Sirey, 74, II, 167, et Dalloz, 75, II, 19 ; Bourges, 13 juin 1877, sous Cassation, 21 juillet 1880, Sirey, 81, I, 151, et Dalloz, 80, I, 441 ; Poitiers, 21 mai 1864, Sirey, 86, II, 89.

nauté. Ajoutons que cette disposition est très sage, et que les motifs sur lesquels elle repose doivent la faire étendre au partage de communauté : le partage est un acte grave, qui met en jeu non seulement les intérêts du copartageant débiteur, mais aussi ceux des autres copartageants, et il est juste que si le créancier n'a pas pris la peine de surveiller ses intérêts au moment du partage, il ne puisse pas faire annuler le partage consommé.[1]

1340. — Le retrait successoral, organisé par l'article 841, est-il applicable au partage de communauté ?

Une opinion soutient l'affirmative, par le motif qu'il s'agit d'une règle du partage des successions, et que l'article 1476 conduit à l'étendre au partage de communauté. On ajoute qu'il y a les mêmes motifs pour évincer le cessionnaire étranger du partage de la communauté que pour l'évincer du partage des successions.[2]

La négative nous semble préférable. Le retrait successoral, c'est-à-dire le droit pour les héritiers de se substituer aux avantages d'une convention faite par un autre et pour un autre, constitue une disposition très exceptionnelle ; et il faudrait un texte plus précis que l'article 1476 pour l'admettre, en matière de communauté. D'ailleurs, les inconvénients de la présence d'un étranger nous paraissent moindres dans le partage de communauté, qui ne met en scène que le cessionnaire et l'époux copartageant, ou ses héritiers.[3]

1341. — La pratique notariale procède, d'une manière distincte, à la liquidation de la succession de l'époux ou des époux, s'ils sont morts tous les deux, et de la communauté qui existait entre eux.

Cette pratique est excellente, et nous ne saurions trop la

[1] Cassation, 9 juillet 1866, Dalloz, 66, I, 369. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 30, p. 432 ; Laurent, XXIII, n° 15.

[2] Riom, 23 novembre 1848, Dalloz, 49, II, 50.

[3] Glandaz, Encyclop. du droit, V° *Communauté*, n° 337 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 31 ; Laurent, XXIII, n° 17.

recommander. La composition de la communauté doit servir à faire connaître l'étendue de la succession des deux époux, dont elle forme un élément, et la liquidation de la communauté forme par suite un préliminaire indispensable de la liquidation de la succession des époux. Il est bien vrai que l'article 1476 renvoie aux règles du partage des successions : mais cela veut dire seulement qu'on liquidera la communauté d'après les mêmes règles qu'une succession, mais ce texte ne signifie pas que l'on confondra en une seule masse la communauté et les successions, au préjudice des héritiers de l'un ou de l'autre des époux.[1]

D'un autre côté, les notaires ont souvent l'habitude d'arrêter les comptes *au moment de la liquidation* de la communauté. En général, cette pratique ne présente pas d'inconvénient et peut être suivie. Mais, si l'un ou l'autre des époux y avait un intérêt, il pourrait exiger, ainsi que nous l'avons déjà dit, que les comptes fussent arrêtés *au moment de la dissolution* de la communauté, car, juridiquement, c'est à cette date que les droits des parties sont fixés : il peut y avoir ensuite des rapports entre communistes, mais ces rapports seront régis par les principes généraux sur l'indivision, et non par les règles spéciales de la communauté conjugale, qui est dissoute par la mort de l'un des époux.[2]

§ III

Du divertissement et du recélé.

1342. — Le divertissement et le recélé ont déjà été l'objet de notre examen, lorsque nous avons étudié, avec

[1] Cassation, 31 mars 1846, Dalloz, 46, I, 135 ; Cassation, 22 mars 1847, Dalloz, 47, I, 287. — Laurent, XXIII, n° 19.
[2] Cassation, 8 juin 1868, Sirey, 68, I, 359.

l'article 1460, le premier effet qu'ils produisent : la femme ou ses héritiers sont réputés avoir accepté la communauté, ainsi que nous l'avons dit, lorsqu'ils ont diverti ou recélé quelques effets communs.[1]

L'article 1467 indique un second effet du divertissement ou du recélé, que nous allons avoir à étudier : celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, dit ce texte, est privé de sa portion dans les dits effets. Il faut rapprocher de ce texte l'article 1491, qui déclare applicable aux héritiers du mari ou de la femme les règles écrites pour les époux eux-mêmes.

1343. — Nous étudierons, à propos de la pénalité civile édictée par l'article 1477, les deux questions suivantes :

A. *Dans quels cas y a-t-il divertissement ou recélé.*

B. *Quels sont les effets du divertissement ou du recélé.*

1344. — A. *Dans quels cas y a-t-il divertissement ou recélé.* — Les deux expressions employées par les articles 1460 et 1477, *divertir* et *recéler*, ne paraissent pas, dans notre matière, indiquer deux idées différentes : au point de vue étymologique, *divertir*, *divertere*, devrait signifier détourner, et *recéler*, garder une chose que l'on sait être volée par un autre. C'est ainsi qu'en droit pénal, l'expression *recéler* s'applique, notamment dans l'article 380 du Code pénal, à ceux qui ont sciemment reçu des objets détournés par d'autres.

Mais, dans notre matière, ces deux expressions sont employées l'une pour l'autre, et indiquent la même idée, la dissimulation faite par l'un des époux d'un objet de la communauté.

« On appelle *recélé*, dit Denisart, le *divertissement* des « biens et effets d'une succession, commis par un des con- « joints survivants, ou par un des héritiers. »[2]

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1263-1269.

[2] COLLECT. DE DÉCISIONS NOUVELLES, v° *Recélé*, n° 2.

« On appelle *recel*, dit Pothier, l'omission malicieuse que « le survivant a faite dans son inventaire, de quelques effets « corporels, ou de quelques titres de biens et droits de la « communauté, dans la vue d'en dérober la connaissance « aux héritiers du prédécédé, et de les priver par ce moyen « de la part qu'ils ont droit de prétendre à titre de commu- « nauté dans les dits effets ».[1]

On peut donc définir le divertissement ou le recélé, en empruntant une partie des expressions de Pothier : l'omission volontaire faite par l'un ou l'autre des époux, lors de la liquidation de la communauté, de quelques meubles corporels ou de quelques titres de biens et droits qui en dépendent.

1345. — L'omission peut être faite, disons-nous, par l'un ou par l'autre des époux : Pothier ne prévoyait que l'omission faite par le survivant des époux. Cette hypothèse sera la plus fréquente, mais il peut y avoir divertissement au cas où les deux époux ont survécu : c'est ce qui arrivera, par exemple, dans le cas de séparation de corps, si le mari, resté en possession de toutes les valeurs de communauté, en détourne quelques-unes.

Le divertissement est, disons-nous, l'omission faite lors de la liquidation de la communauté de quelque objet qui en dépendait. Pothier disait : « l'omission faite lors de « l'inventaire ». C'est à ce moment, en effet, que les déclarations frauduleuses qui constituent le divertissement se produiront d'ordinaire, mais elles peuvent avoir lieu dans d'autres circonstances, et l'un des époux peut se rendre coupable de divertissement, lors même que l'on n'aurait fait aucun inventaire de la communauté. Ainsi les époux séparés de corps ou divorcés n'ont pas fait d'inventaire, et ils procèdent à la liquidation de la communauté : le mari déclare, dans l'acte de liquidation, qu'il ne dépend de la communauté que certaines valeurs qu'il désigne, dissimu-

[1] *Traité de la communauté*, n° 688.

lant sciemment, par cette déclaration, un certain nombre de valeurs par lui détournées. Il y aura là divertissement, bien que le détournement n'ait pas été commis dans l'inventaire des biens de la communauté.

1345 I. — La pénalité édictée par l'article 1477 n'est applicable qu'au cas de *partage* de la communauté entre les époux ou leurs héritiers : mais, si par l'effet des conventions matrimoniales, la communauté est attribuée toute entière au survivant, l'omission par celui-ci de déclarer une valeur de communauté ne donne pas lieu à l'application de l'article 1477.

C'est ce qui ressort, d'abord, de la place que l'article 1477 occupe, au paragraphe Ier de la section V, *Du partage de l'actif*, et au milieu de textes relatifs au partage de la communauté.

De plus, l'article 1477 n'est que la reproduction, pour le partage de la communauté, de la disposition de l'article 792, pour le partage des successions ; et l'on s'accorde à reconnaître que l'article 792 n'est pas applicable s'il n'y a qu'un héritier unique.[1] La solution doit être la même dans notre hypothèse.[2]

1346. — L'omission doit être « *malicieuse* », comme le disait Pothier, c'est-à-dire intentionnelle, faite de mauvaise foi, et avec l'intention de la part de l'époux de s'approprier les valeurs qu'il omet de déclarer. Le fait matériel de l'omission d'une valeur de communauté ne suffit donc pas pour entraîner les pénalités de l'article 1477 : il faut, en outre, l'intention frauduleuse de l'époux. C'est ce qui résulte à la fois du sens étymologique des mots « divertisse- « ment » et « recélé », et de la tradition historique.

« Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que le « survivant a fait faire, dit Pothier, ne passent pour recels

[1] Marcadé, II, article 792 ; Demante, III, n° 113 *bis* III ; Demolombe, *Cours de code civil*, XIV, n° 498.

[2] Douai, 4 juillet 1887, *Pandectes françaises*, 87, II, 333.

« et ne sont sujettes aux peines du recel que lorsqu'il y a « lieu de les présumer malicieuses ».[1]

Le sens de ces mots doit être le même dans le code civil, disons-nous ; et nous en trouvons une nouvelle preuve dans l'article 801, qui déclare déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier « coupable de recélé, ou qui a omis, *sciemment et « de mauvaise foi*, de comprendre dans l'inventaire des « effets de la succession ». Nous croyons que la rédaction de l'article 801 est incorrecte, et que l'omission de comprendre des effets dans l'inventaire est un véritable cas de recélé ; mais nous retenons dans tous les cas cette condition écrite pour les successions, et qui est la même en matière de communauté : pour que l'omission, sous quelque forme qu'elle se produise, soit punissable des peines du recélé, il faut qu'elle ait lieu *sciemment*, de mauvaise foi.[2]

Il suit de là que si l'époux, qui a fait l'omission, complète ses déclarations spontanément, avant qu'il ait été l'objet d'aucune poursuite de la part de l'autre époux ou de ses héritiers, l'article 1477 ne pourra lui être appliqué.[3]

Mais, à l'inverse, s'il n'est amené à modifier ses déclarations primitives qu'après avoir été informé que les omissions par lui faites étaient découvertes, et s'il ne se rétracte que parce qu'il ne lui est pas possible de persister dans ses dénégations, les pénalités du recélé lui seront applicables :

[1] *Traité de la communauté*, n° 688. — *Compar.* Denisart, COLLECT. DE DÉCISIONS NOUVELLES, v° *Recélé*, et Ferrière, DICTIONN. DE DROIT ET DE PRATIQUE, v° *Divertissement* et *Recélé*.

[2] Brodeau sur Louet, *Lettre* R, Chap. I et XLVIII ; Troplong, III, n°s 1694-1695 ; Rodière et Pont, n° 1101 ; Aubry et Rau, V, § 519, texte et notes 9, 10 et 11 : Laurent, XXIII, n°s 20-26.

[3] Cassation, 16 février 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Contrat de mariage*, n° 2199 ; Paris, 5 août 1839, Sirey, 40, II, 49 ; Cassation, 24 mars 1847, Sirey, 48, I, 21 ; Cassation, 20 mars 1855, Sirey, 55, I, 401, et Dalloz, 55, I, 329 ; Paris, 7 août 1862, Sirey, 62, II, 357 ; Cassation, 21 novembre 1871, Sirey, 71, I, 206, et Dalloz, 72, I, 189 ; Tribunal d'Auxerre, 16 février 1881, Sirey, 81, II, 94.

la loi atteint, en pareil cas, le tentative qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.[1]

A plus forte raison, en serait-il ainsi si l'époux n'opérait la restitution des valeurs détournées qu'après le commencement des poursuites dirigées contre lui pour faire constater le recel ;[2] il en serait encore de même s'il ne l'opérait qu'au cours de la procédure en appel, et après qu'un jugement de première instance aurait constaté le détournement, et décidé que l'époux doit être privé de sa part dans les valeurs détournées.[3]

1347. — Nous trouvons, il est vrai, dans un arrêt qui statue sur une question que nous examinerons bientôt, la création de dettes fictives imaginées par l'un des époux pour s'en approprier le montant, un considérant ainsi conçu :

« Que l'article 1477 ne s'applique, comme les termes « dans lesquels il est conçu le prouvent, qu'au divertisse- « ment et au recel *consommés*, et non aux *tentatives* de ces « quasi-délits. »[4]

Cette doctrine doit, à notre avis, être rejetée : il y a eu de la part de l'époux « *omission malicieuse* » d'un effet de communauté, il y a donc eu divertissement, et ni la tradition historique, ni le texte de l'article 1477 n'exigent que le divertissement ait été consommé ; ou, si l'on veut, il est consommé au jour où l'autre époux le découvre et en demande la répression.

1348. — Les juges du fait ont, en cette matière, un pouvoir souverain pour apprécier, d'après les circonstan-

[1] Paris, 22 juillet 1863, Sirey, 63, II, 225 ; Cassation, 19 février 1879, Sirey, 79, I, 343, et Dalloz, 79, I, 222 ; Rennes, 29 mars 1879, Sirey, 80, II, 383, et Dalloz, 80, II, 139 ; Dijon, 14 mai 1879, Sirey, 80, II, 44, et Dalloz, 80, II, 138 ; Paris, 18 août 1881, Sirey, 81, II, 140 ; Paris, 30 juillet 1886, *Pandectes françaises*, 86, II, 157.

[2] Cassation, 3 mai 1848, Sirey, 49, I, 363, et Dalloz, 48, I, 166.

[3] Cassation, 27 mai 1872, Sirey, 73, I, 380, et Dalloz, 72, I, 463.

[4] Caen, 29 janvier 1873, Sirey, 73, II, 222.

ces de la cause, si l'omission commise par l'époux ou par ses héritiers a été commise ou non de mauvaise foi ; et la décision qu'ils rendent sur ce point échappe à la censure de la Cour de cassation.[1]

Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que les faits relevés à la charge de l'époux présentent un caractère délictueux : du moment où l'ensemble de ses actes a eu pour but, et devait avoir pour résultat de ne pas faire comprendre dans le partage des valeurs de communauté, cela suffit pour qu'il y ait recélé, dans le sens de l'article 1477.[2]

1349. — De cette idée que les faits de divertissement ou de recélé doivent être inspirés par une intention frauduleuse de l'époux qui en profite, il s'ensuit que s'ils émanent d'une personne, même parente de l'époux, qui a agi à l'insu de celui-ci, l'article 1477 sera inapplicable : il ne peut y avoir intention frauduleuse lorsqu'il n'y a pas connaissance du fait de détournement.[3]

1350. — Le détournement, qu'impliquent les mots de divertissement ou de recélé, éveille naturellement l'idée d'objets mobiliers corporels, ou de valeurs au porteur, et c'est en effet cette classe de biens qui est d'ordinaire l'objet des divertissements.

Mais il peut y avoir divertissement pour toute espèce de biens ayant dépendu de la communauté. C'est ainsi que, pour les biens incorporels, il y aura divertissement tombant sous l'application de l'article 1477, si l'un des époux omet sciemment de déclarer une dette dont il est tenu vis-à-vis de la communauté ;[4] ou s'il recourt à des manœuvres

[1] Cassation, 17 mars 1869, Sirey, 69, I, 299; Cassation, 5 août 1869, Sirey, 69, I, 398 ; Cassation, 13 août 1873, Sirey, 74, I, 49, et Dalloz, 74, I, 425 ; Cassation, 19 février 1879, Sirey, 79, I, 343, et Dalloz, 79, I, 222. — *Compar.* Cassation, 20 janvier 1885, Sirey, 85, I, 229 ; Cassation, 1er avril 1885, Sirey, 86, I, 169.

[2] Cassation, 24 avril 1872, Sirey, 73, I, 113, et Dalloz, 72, I, 449. — *Compar.* Cassation, 23 août 1869, Sirey, 69, I, 470.

[3] Agen, 6 janvier 1851, Dalloz, 54, II, 52. Laurent, XXIII, n° 21.

[4] Paris, 27 juin 1846, Sirey, 46, II, 389. — *Compar.* Montpellier, 31 août 1865, Sirey, 65, II, 336.

frauduleuses et à des actes simulés pour cacher l'existence de valeurs nominatives, ou de créances sur particuliers dépendant de la communauté.[1]

C'est ainsi encore qu'il y aurait divertissement si la veuve, après avoir placé pendant le mariage les économies qu'elle faisait sous son nom de fille, omet de les déclarer comme valeurs de communauté dans l'inventaire dressé après le décès du mari.[2] La solution devrait être la même si la femme, au lieu de placer ses économies sous son nom de fille, les plaçait sous le nom d'un enfant né de son premier mariage, et omettait ensuite d'en faire la déclaration lors de l'inventaire.

1851. — Les immeubles corporels peuvent même être l'objet d'un divertissement : c'est ce qui arrivera, par exemple, si l'époux dissimulait l'existence du titre sous seing privé en vertu duquel la communauté est devenue propriétaire, et s'il en jouissait *pro suo*. Il en serait de même s'il vendait un immeuble de communauté comme lui appartenant, pour en encaisser ensuite le prix, ou s'il l'aliénait par le moyen d'une vente simulée, au profit d'un tiers complice de sa fraude.[3]

Observons, à ce propos, que l'époux qui se plaint du détournement d'objets de communauté, et qui intente une action contre son conjoint ou les héritiers de celui-ci pour obtenir l'application de l'article 1477, n'a pas besoin de mettre en cause les tiers complices de la fraude de l'époux.

[1] Cassation, 5 avril 1832, Sirey, 32, I, 526 ; Cassation, 10 décembre 1835, Sirey, 36, I, 327; Poitiers, 17 juillet 1860, Sirey, 60, II, 582, et Dalloz, 60, II, 195.

[2] Rennes, 6 février 1862, Sirey, 63, II, 107, et Dalloz, 63, II, 61. — Troplong, III, n°s 1683-1684 ; Rodière et Pont, n° 1101.

[3] Orléans, 23 août 1844, Sirey, 60, II, 586; Paris, 7 août 1859, Sirey, 60, II, 582, et Dalloz, 60, II, 195; Bordeaux, 22 août 1861, Sirey, 62, II, 37. — Troplong, III, n° 1689 ; Rodière et Pont, II, n° 1101; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 14, p. 428; Laurent, XXIII, n° 21. — *Compar.* Demolombe, *Cours de Code civil*, XIV, n° 484.

Il ne s'agit pas, en effet, pour l'époux demandeur, d'obtenir le rapport réel des objets détournés, mais une indemnité qui peut être payée en moins prenant sur les biens existants. L'époux ne pourrait atteindre les tiers, protégés le plus souvent par l'article 2279, et faire rentrer réellement dans la communauté le bien aliéné qu'en prouvant la complicité de ceux-ci, et il peut reculer devant la difficulté de cette preuve.[1]

1352. — L'article 1477 atteint le divertissement, à quelque époque qu'il ait été commis, avant ou après la clôture de l'inventaire.

La Cour de Paris a jugé le contraire par les motifs suivants :

« Considérant que le recélé est l'omission de déclarer « dans l'inventaire, ou de mettre en évidence un ou plu- « sieurs objets faisant partie de la succession et commu- « nauté ; qu'il résulte encore de la soustraction que l'on « fait de quelques effets, titres de créance ou de propriété, « qu'on emporte hors de la maison mortuaire, afin d'éviter « qu'ils soient mis sous les scellés et ensuite inventoriés ;

« Que la veuve qui a commis un pareil délit, *avant* l'in- « ventaire, encourt la déchéance de ses avantages sur les « biens qu'elle a soustraits, et qu'elle est obligée de rendre « en totalité aux héritiers de son mari ; que si ce n'est au « contraire que *depuis la clôture* de l'inventaire qu'elle a « disposé à son profit personnel d'objets inventoriés, elle « est seulement comptable envers les héritiers, sans encou- « rir la peine de déchéance de ses droits personnels ».[2]

Cette théorie doit être repoussée : au point de vue du texte, l'article 1477 n'exige nullement que la dissimulation ait eu lieu dans l'inventaire. Au point de vue rationnel, on ne comprendrait pas qu'une pénalité atteignît la dissimulation faite lors de l'inventaire, tandis que la soustraction faite

[1] Pau, 10 décembre 1858, Dalloz, 59, II, 18.
[2] 5 nivôse an XIII, Sirey, C. N., II, II, 14.

au lendemain de l'inventaire n'exposerait à aucun risque l'époux qui s'en rendrait coupable.[1]

1353. — Nous croyons même que l'article 1477 s'applique aux actes de l'époux antérieurs à la dissolution de la communauté, lorsqu'il est prouvé que ces actes ont eu pour but de faire fraude aux droits de l'autre conjoint. De pareils agissements auront lieu le plus souvent soit pendant la maladie de l'un des époux, soit à la veille d'une instance en séparation de corps qui va dissoudre la communauté.

Si, en vue de cette dissolution de la communauté qui est imminente, l'un des conjoints détourne ou dissimule des effets de communauté, il commet un véritable recélé, atteint par l'article 1477. Il n'y a aucune différence ni au point de vue moral, ni au point de vue légal, entre les actes de cette nature auxquels il se livre, et ceux qu'il commettrait le lendemain de la mort de son conjoint ou du jugement de séparation; c'est toujours une « omission malicieuse », destinée à produire le même résultat et devant être punie de la même peine.[2]

1354. — Doit-on appliquer l'article 1477 au mari, par cela seul qu'il ne représente pas des valeurs entrées dans la communauté peu de temps avant sa dissolution, et qu'il ne peut pas justifier de leur mode de disparition? En principe, le mari, chef de la communauté, peut disposer comme bon lui semble des biens qui la composent, et c'est à la femme ou à ses héritiers à établir qu'il en a disposé en fraude de leurs droits.[3]

Mais, lorsque le mari reçoit, peu avant la dissolution de

[1] Rodière et Pont, II, n° 1101; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 12, p. 427.

[2] Cassation, 5 avril 1832, Sirey, 32, I, 526; Cassation, 10 décembre 1835, Sirey, 36, I, 327; Poitiers, 17 août 1860, Sirey, 60, II, 582, et Dalloz, 60, II, 195. — Troplong, III, n° 1689; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 14, p. 428.

[3] *Suprà*, Tome II, n° 734-742.

la communauté, des valeurs importantes, la femme ou ses héritiers sont en droit de lui demander, lors de la dissolution de la communauté, ce que ces valeurs sont devenues ; et, s'il refuse de répondre, les tribunaux peuvent juger, suivant les circonstances, qu'il a diverti ces valeurs, et lui appliquer la pénalité de l'article 1477. En effet, la preuve du divertissement ou du recélé peut, ainsi que nous allons le dire tout à l'heure, se faire à l'aide de toute espèce de moyens, même par présomptions : or l'importance des valeurs disparues, les circonstances dans lesquelles le mari les a fait disparaître, le peu de temps qui s'est écoulé entre l'époque de leur disparition et l'époque de la dissolution de la communauté, peuvent être, suivant les cas, des présomptions assez graves et assez convaincantes pour que les tribunaux jugent qu'il y a recélé.[1]

Cette solution, qui nous paraît conforme aux principes, est critiquée par M. Laurent : « Si la femme prétend, dit-il, « que le mari a diverti les sommes empruntées, elle en « doit faire la preuve *complète* ; le mari n'a aucune justi- « fication à faire : il peut perdre la communauté et la dis- « siper, ce qui exclut toute responsabilité et toute obliga- « tion de rendre compte ».[2]

Voici notre réponse : nous admettons que la femme doit faire la preuve des détournements qu'elle allègue, mais elle peut faire cette preuve par présomptions, et M. Laurent lui-même le reconnaît. Or le refus du mari de fournir des explications, joint aux autres circonstances de la cause, peut constituer une présomption grave et précise, et, si les juges le reconnaissent, ils devront décider que la femme a fait la preuve qui lui incombe.

[1] *Compar.*, en sens divers, les arrêts suivants : Bourges, 18 février 1840, sous Cassation, 26 janvier 1842, Sirey, 42, I, 956 ; Paris, 27 novembre 1861, Sirey, 62, I, 489 ; Lyon, 18 décembre 1863, Dalloz, 68, V, 81 ; Paris, 19 mai 1870, Sirey, 70, II, 172, et Dalloz, 71, II, 40.

[2] XXIII, n° 38.

1355. — La preuve du détournement et de la mauvaise foi de l'époux qui l'a commis peut se faire au moyen de toute espèce de preuve, non seulement par écrit ou avec un commencement de preuve par écrit, mais aussi par témoins ou par présomptions. Il s'agit, en effet, de la preuve d'un fait dont l'époux victime du recélé n'a pu se procurer une preuve écrite, et de la preuve d'une fraude : or, à ce double titre, l'époux demandeur rentre dans l'exception prévue par l'article 1348, et il est autorisé à faire la preuve du quasi-délit de son conjoint par témoins ou par présomptions.[1]

L'article 1477 devra être appliqué à l'époux qui a commis un détournement, soit qu'il l'ait commis dans le but de s'enrichir aux dépens de son conjoint, ce qui arrivera le plus souvent, soit qu'il ait agi en vue de frauder les créanciers de l'un de ses enfants, et sans aucune pensée de faire un lucre personnel. Une seule condition suffit pour qu'il y ait divertissement ou recélé, dans le sens de l'article 1477 : l'omission faite sciemment par l'un des époux d'un objet de la communauté. Ce seul fait constitue une fraude et doit être puni des peines du recélé, sans que l'on ait à rechercher si la fraude était commise à l'encontre de l'autre époux ou de ses héritiers, ou à l'encontre de leurs créanciers.[2]

1356. — L'article 1477 doit-il être appliqué au mari qui a créé des dettes fictives, pour s'approprier par ce moyen les deniers de la communauté ?

La question est controversée, et une opinion soutient que ce fait ne constitue pas un recélé :

« Attendu, a dit la cour de Caen, que l'article 1477 ne « punit que celui des époux qui a *diverti* ou *recélé quel-* « *ques effets de la communauté*; que *divertissement* et *recel* « signifient, d'après le sens naturel et usuel des mots,

[1] Cassation, 24 avril 1872, Dalloz, 72, I, 451. — Laurent, XXIII, n° 39.

[2] Amiens, 2 juin 1869, Sirey, 70, II, 205, et Dalloz, 69, II, 181.

« qu'il y a eu, soit soustraction d'effets qui se trouvaient « en nature dans la communauté, soit dissimulation d'ob- « jets qui devaient y rentrer, et dont l'un des époux vou- « drait faire son profit personnel ;

« Qu'en dehors de ces deux hypothèses, il peut y avoir, « sous des formes diverses, des manœuvres déloyales, « donnant lieu à l'application de l'article 1382 du Code « civil; mais que l'article 1477, édictant une peine civile « contre celui-là seul qui a *diverti ou recélé des effets de la « communauté*, ne saurait être étendu, par analogie ou par « identité de motifs, à l'époux qui a essayé de faire payer « à la communauté une dette imaginaire, pour s'en appro- « prier le montant, parce qu'il est de l'essence des peines « d'être strictement restreintes aux cas pour lesquels elles « ont été créées ;

« Que d'ailleurs l'article 1477 ne s'applique, comme les « termes dans lesquels il est conçu le prouvent, qu'au di- « vertissement et au recel *consommés*, et non aux *tentatives* « de ces quasi-délits ; et que, dans l'espèce, les 1,000 fr. « en litige n'ont pas été divertis de la communauté, puis- « qu'ils n'y ont jamais été; qu'ils n'ont pas non plus été « recélés, puisqu'ils n'appartenaient pas à cette commu- « nauté, et ne devaient pas y revenir ».[1]

M. Labbé a défendu cette opinion : mais l'argumentation très fine de l'éminent jurisconsulte ne va pas aussi loin que les motifs de l'arrêt que nous venons de citer. M. Labbé admet que si, après avoir créé une dette fictive, l'époux réussit à en obtenir le paiement, il y a divertissement; mais, tant que la dette n'est pas payée, il n'y a pas détournement matériel, et par suite il n'y a pas divertissement, dans le sens légal du mot :

« Le fait de simuler une dette prépare, dit-il, un diver- « tissement, il y conduit, il peut y aboutir ; en lui-même, « il ne l'opère pas. Si la dette est exécutée, si la commu-

[1] 24 janvier 1873, Sirey, 73, II, 222, et Dalloz, 74, I, 425.

« nauté est appauvrie par un paiement, si une valeur sort « de la masse pour entrer aux mains de l'époux par l'in- « termédiaire de son complice, le divertissement est ac- « compli.

« Si l'inanité de la dette est reconnue par le juge avant « l'exécution, l'article 1477 ne rencontre pas le *fait maté- « riel* qu'il prévoit et punit, le détournement : aucun effet « de la communauté n'a été diverti. La peine n'est pas en- « core encourue.

« En d'autres termes, le divertissement est un résultat « qui peut être atteint par des moyens divers. La loi n'in- « dique aucun moyen en particulier, elle les embrasse « tous. Elle se préoccupe uniquement du résultat. La « masse commune a-t-elle été diminuée à l'avantage d'un « seul par l'effet d'une fraude ? Si oui, le délit existe. Une « manœuvre a-t-elle été ourdie sans aboutir au résultat « d'un détournement effectif, d'une appropriation réelle et « positive ? Le corps du délit n'existe pas. »[1]

1357. — Nous croyons que cette opinion doit être repoussée, et que le fait d'avoir déclaré et fait admettre au passif de l'inventaire une dette fictive constitue, de la part de l'époux, un véritable divertissement, atteint par l'article 1477.

Écartons d'abord l'argumentation de l'arrêt de Caen, d'après laquelle il n'y aurait divertissement ou recélé que dans deux hypothèses, soustraction d'effets de la communauté, ou dissimulation d'objets qui devaient y entrer. Nous répondons, avec M. Labbé, que le divertissement peut revêtir des formes multiples, et qu'il existe par cela seul que la masse commune se trouve diminuée à l'avantage d'un seul, par l'effet d'une fraude : et c'est ce qui arrive aussi bien par l'effet de la création d'une dette fictive que par l'enlèvement d'un objet de la communauté.

Reste l'objection faite par l'arrêt de Caen et développée

[1] *Consultation*, Sirey, 1874, I, 50.

par M. Labbé : la création d'une dette fictive n'emporte pas, par elle-même, soustraction frauduleuse. Ce n'est qu'une tentative pour arriver à une soustraction qui ne sera réalisée que par le paiement de la dette.

A cette objection nous ferons deux réponses. La première, que nous avons déjà indiquée,[1] c'est que la loi n'exige nulle partque la soustraction ait été consommée, et qu'il faut placer sur la même ligne que la soustraction consommée celle qui a été tentée, si la tentative n'a échoué que par suite de circonstances étrangères à la volonté de l'époux coupable. La seconde, c'est que la soustraction existe le jour où la dette fictive a été constituée et déclarée à l'inventaire : à dater de ce moment, le tiers complice a un titre contre la communauté, titre qu'il peut transporter à d'autres, et qui grève dès à présent les biens de la communauté. La communauté est débitrice, l'intention frauduleuse est donc réalisée.

M. Rodière, qui adopte l'opinion que nous exposons, trouve avec raison un argument d'analogie dans l'article 591 du Code de commerce, qui déclare banqueroutier frauduleux le commerçant qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, et celui « qui se sera frauduleusement « reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ». La loi commerciale place donc sur la même ligne, comme le fait notre théorie, le détournement d'actif et la simulation de dettes.

« Ce texte, dit très bien M. Rodière, n'exprime qu'une « vérité mathématique, quand il assimile complètement « une simulation de passif à une diminution d'actif. Un « patrimoine n'est en effet que ce qui reste après le prélè- « vement du passif. Retrancher, par conséquent, une « quantité quelconque de l'actif, ou l'ajouter au passif, c'est « exactement la même chose. C'est, dans ces deux cas, « ébrécher le patrimoine dans les mêmes proportions. »

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1347.

« Si l'on objectait que, dans le cas de supposition de « dette, la brèche n'est pas encore faite, et qu'il faut atten- « dre pour cela que le complice du fraudeur ait touché le « montant de la dette simulée, nous répondrions que la « brèche est alors consommée intentionnellement par le « fraudeur, tout autant qu'elle l'est quand le recéleur a « caché son recel dans un coin de la maison mortuaire, « auquel cas il a certainement encouru la peine de sa mau- « vaise action, quoiqu'il n'ait pas encore transporté l'ob- « jet ailleurs. »

Observons, en terminant, que la théorie que nous adoptons, qui n'ajoute point, comme on le lui reproche, à l'article 1477, mais qui fixe le sens des mots divertissement et recélé, avait déjà été soutenue dans notre ancien droit. Il est vrai que Renusson,[1] et Lebrun[2] décidaient que dans cette hypothèse il n'y avait pas lieu aux peines du recélé, mais seulement à des dommages-intérêts au profit de l'époux contre lequel la fraude était dirigée. Cette allocation de dommages-intérêts conduisait déjà à un résultat analogue à celui de l'opinion que nous adoptons ; mais Bourjon allait plus loin, et enseignait qu'il y avait là un véritable recélé :

« Si le mari survivant, disait-il, fait paraître de fausses « dettes, il semblerait qu'il devrait payer la moitié de ces « dettes simulées aux héritiers de la femme : cependant en « ce cas il n'est condamné qu'à des dommages-intérêts, ce « qui conserve le même droit sous un autre nom. Il me « paraît qu'il serait cependant convenable d'appliquer à ce « cas les peines du recélé. »[3]

[1] *Traité de la communauté*, IIe partie, Chap. II.

[2] *Traité de la communauté*, Livre III, Chap. II, Sect. II, Dist. 2, n° 33.

[3] DROIT COMMUN DE LA FRANCE, *De la communauté*, Ve partie, Chap. VII, Sect. II, n° XII. — *Sic* Cassation, 5 août 1868, Sirey, 69, I, 24, et Dalloz, 73, V, 106 ; Cassation, 13 août 1873, Sirey, 74, I, 49, et Dalloz, 74, I, 425 ; Cassation, 22 décembre 1874, Sirey, 75, I, 249, et Dalloz, 75, I, 125 ; — Troplong, III, n° 1689 ; Rodière, *Note*, Sirey, 1874, I, 49 ; Laurent, XXIII, n° 25.

1358. — Nous terminerons nos explications sur ce point, dans quels cas y a-t-il divertissement ou recélé, par l'observation suivante. Les tribunaux devront appliquer avec une grande fermeté la pénalité de l'article 1477, du moment où « l'omission malicieuse » sera constatée, car il est attristant de voir combien, dans la pratique des affaires, les tentatives de divertissement sont nombreuses : les recueils d'arrêts sont remplis de décisions relatives au divertissement, sans parler des nombreux cas dans lesquels il n'y a pas procès, parce que les détournements ne sont pas connus de l'époux au préjudice duquel ils ont lieu.

Rappelons, à ce propos, les indications si judicieuses données par Pothier, pour savoir dans quel cas on doit présumer que l'époux auteur de l'omission est de mauvaise foi :

« Les omissions sont surtout présumées n'être pas ma-
« licieuses, lorsque le survivant, avant que personne se
« soit plaint des omissions, a ajouté à l'inventaire les ef-
« fets ou les titres qu'il avait omis d'y comprendre.

« Quand même les héritiers du prédécédé auraient dé-
« couvert l'omission avant que le survivant ait ajouté à
« son inventaire les choses omises, l'omission peut encore
« être présumée n'être pas malicieuse, soit par rapport à
« la modicité de l'objet, soit parce qu'il paraît, par les cir-
« constances, que ces choses ont pu échapper à la connais-
« sance du survivant : c'est pourquoi, en ce cas, les héri-
« tiers du prédécédé, qui ont découvert l'omission de ces
« choses, ne peuvent demander autre chose, sinon qu'elles
« soient ajoutées à l'inventaire, et ils ne peuvent pas con-
« clure contre le survivant aux peines des recels.

« Au contraire, l'omission est présumée malicieuse, lors-
« que la multitude des choses omises, et la qualité de ces
« choses qui étaient en évidence, et d'un usage journalier,
« ne permet pas de penser qu'elles aient pu échapper à la
« connaissance du survivant, qui ne les a pas comprises
« dans son inventaire.

« L'omission doit surtout être jugée malicieuse lorsque les effets omis dans l'inventaire ont été par le survivant, depuis la mort ou pendant la dernière maladie du prédécédé, détournés du lieu où ils étaient, et portés hors de la maison ou cachés dans quelque recoin ».[1]

1359. — B. *Quels sont les effets du divertissement ou du recélé.* — Nous avons déjà vu, avec l'article 1460, le premier effet du recélé : la femme survivante ou ses héritiers, qui se sont rendus coupables de recélé, sont réputés avoir accepté la communauté malgré leur renonciation.[2]

L'article 1477, que nous étudions, indique un second effet, commun aux deux époux : l'époux coupable est privé de sa portion dans les effets de la communauté qu'il a divertis ou recélés.

Ce texte signifie d'abord que l'époux perdra la moitié à laquelle il a droit comme commun en biens : mais faut-il aller plus loin, et doit-on décider que l'époux sera privé, sur les objets divertis ou recélés, des droits qui lui appartenaient comme donataire ou légataire de son conjoint, soit en propriété, soit en usufruit ?

Une première opinion, qui n'est soutenue à notre connaissance que par M. Laurent[3] et par un arrêt de la cour de Colmar,[4] enseigne que l'époux ne peut être privé que de la part qui lui appartient comme commun en biens, mais non des droits qui lui appartiennent comme donataire ou comme légataire. On invoque, en ce sens, d'abord le texte de l'article 1477 : il ne s'applique qu'à l'époux commun en biens, non à l'époux donataire ou légataire. On ajoute que l'article 1477 constitue une disposition pénale, et que par suite il est impossible de l'interpréter d'une manière extensive. Enfin, si l'on objecte que l'esprit de la loi est de priver

[1] *Traité de la communauté*, n° 688.
[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1263-1269.
[3] XXIII, n° 31.
[4] Colmar, 29 mai 1823, Sirey, c. N., VII, II, 221.

l'époux de ses droits de toute nature sur les objets qu'il a divertis ou recélés, cette théorie répond que l'esprit de la loi ne peut prévaloir contre son texte. « Nous comprenons, « dit M. Laurent, que le juge se laisse entraîner par le cri « de la conscience, mais il est aussi du devoir de l'inter- « prète de faire entendre la voix de la loi ».

Cette opinion est restée isolée, et nous croyons qu'il devrait en être ainsi. En premier lieu, les précédents historiques conduisent à étendre à toute espèce de droits la déchéance qui atteint l'époux coupable. Brodeau s'exprime notamment dans les termes suivants :

« La femme qui a recélé et latité les meubles et effets de « la communauté, *ut substractis partem non habet*, et est « privée de jouir, *en vertu de son don mutuel*, de la moitié « qu'avait son mary en ladite communauté. C'est l'es- « pèce d'un arrêt qui a été donné le 15 mai 1656,.... inséré « dans le *Journal des Audiences* de Du Fresne, Livre 8, « Chapitre 35 ».[1]

Les motifs qui ont inspiré l'article 1477 s'appliquent aussi bien à la privation des droits résultant de la donation ou du legs, qu'à celle des droits naissant de la communauté elle-même. L'époux a voulu s'emparer pour lui seul d'un objet commun : le législateur décide, par une véritable loi du talion, que cet objet appartiendra exclusivement à l'autre époux. C'est une sorte de préciput au profit de celui-ci, et le but de la loi ne serait pas atteint, si l'époux coupable de divertissement ou de recélé pouvait, à un titre quelconque, faire entrer cet objet dans son patrimoine.

On objecte le texte de l'article 1477 : mais ce texte ne nous paraît pas décisif, et en disant que l'époux est privé « *de sa portion* » dans les effets divertis ou recélés, il peut aussi bien s'entendre de la portion qui lui appartient comme donataire ou légataire que de celle qui lui appartient comme commun en biens. C'est ainsi que l'on inter-

[1] Sur Louet, LETTRE R, *Sommaire*, XLVIII, n° 7.

prête communément l'article 792, en matière de succession,[1] et nous croyons que l'article 1477 doit être interprété de la même façon.[2]

1360. — La pénalité de l'article 1477 doit être appliquée non seulement à l'époux majeur, mais aussi à l'époux mineur : nous avons déjà donné cette solution à propos de l'article 1460, et décidé que la femme mineure coupable de divertissement ou de recélé devait être déclarée commune, nonobstant sa renonciation. La solution doit être la même pour l'application de l'article 1477 : aussi est-elle généralement admise. En le décidant ainsi, on ne fait d'ailleurs que suivre la règle écrite dans l'article 1310, aux termes duquel le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit.[3]

1361. — L'époux qui a commis le divertissement ou le recel peut-il du moins exercer ses reprises sur les objets par lui divertis ou recélés, en cas d'insuffisance des autres biens de la communauté ?

La question est controversée.

Pour soutenir que l'époux ne peut même pas se faire payer de ses reprises sur ces effets, voici les arguments que l'on invoque. En premier lieu, dit-on, les expressions

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, XIV, n° 499.

[2] Paris, 25 juin 1828, Sirey, C. N., IX, II, 101; Cassation, 5 avril 1832, Sirey, 32, I, 526; Bourges, 10 février 1840, Sirey, 40, II, 501; Riom, 6 août 1840, Sirey, 40, II, 387; Nancy, 10 décembre 1841, Sirey, 42, II, 220; Paris, 24 juin 1843, Sirey, 43, II, 231; Cassation, 4 décembre 1844, Sirey, 45, I, 191, et Dalloz, 45, I, 45; Paris, 7 août 1858, Sirey, 60, II, 582, et Dalloz, 58, II, 188; Bordeaux, 22 août 1861, Sirey, 62, II, 37; Paris, 26 mars 1862, Sirey, 62, II, 391, et Dalloz, 62, II, 398; Cassation, 13 mai 1867, Sirey, 67, I, 207, et Dalloz, 67, I, 332; Amiens, 2 juin 1869, Dalloz, 69, II, 181. — Troplong, III, n° 1692; Rodière et Pont, II, n° 1102; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 17, p. 429.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1264; Troplong, III, n° 1696; Rodière et Pont, II, n° 1104; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 18, p. 429; Laurent, XXIII, n° 34.

de l'article 1477, l'époux est privé de « *sa portion* » dans les effets divertis ou recélés, sont générales : *portion* n'est pas synonyme de *moitié*, mais exprime la part qu'un participant a le droit de prendre, à quelque titre que ce soit, dans la masse partageable. On ajoute que la place qu'occupe l'article 1477, au § I, *Du partage de l'actif*, indique bien qu'il est applicable à tout ce qui fait la matière du partage, aux reprises que les époux peuvent avoir à exercer aussi bien qu'à leur part dans le *boni*. Le point de vue véritable du législateur, dit-on, est celui-ci : entre les époux, le recélé fait sortir les effets recélés de la communauté, et il n'en peut plus rien revenir au recéleur, pour n'importe quelle cause : ces effets ne restent dans la masse qu'en respect des tiers.[1]

Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, et décider que l'époux coupable de recélé peut faire payer ses reprises aux dépens des objets recélés.

Si l'on interroge les précédents historiques, on voit que si la question était controversée dans notre ancien droit, cependant l'opinion que nous soutenons avait prévalu :

« Quand il n'y a point d'émolument dans la communauté, dit Lebrun, et qu'elle suffit à peine pour les remplois, c'est faire une subrogation de peines, que la loi n'autorise point, que de priver la veuve de ses remplois, subsidiairement au moins, sur les choses recélées : or, les peines se doivent exécuter de la manière que la loi les ordonne. »[2]

« Quoique la veuve, dit Denisart, soit privée du droit qu'elle avait sur les effets détournés, elle peut cependant subsidiairement exercer ses droits et ses reprises sur ces

[1] Dijon, 10 juin 1858, Sirey, 59, II, 206 ; Angers, 26 avril 1863, Sirey, 63, II, 228, et Dalloz, 68, II, 217 ; Paris, 20 août 1863, Sirey, 63, II, 225, et Dalloz, 63, II, 203.

[2] *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. II, Sect. II, Dist. II, n° 35.

« mêmes effets, si les autres biens ne suffisent pas pour « la remplir. »[1]

Le texte de l'article 1477 nous paraît en harmonie avec cette solution : la « *portion* « de l'époux, c'est la part de la communauté à laquelle il a droit, soit à titre d'époux commun en biens, soit dans la théorie que nous avons adoptée, à titre de donataire ou légataire ; c'est-à-dire que la loi lui enlève tout ce qu'il prendrait comme *copartageant*. Mais l'article 1477 ne prévoit nullement, dans son texte, ce que l'époux prend à titre de dation en paiement, par application des articles 1470 à 1472.

Cette solution est très désirable : que la loi enlève à l'époux, qui avait voulu s'approprier exclusivement un objet de communauté, tous les avantages que la loi ou la volonté de son conjoint lui donnait sur cet objet, rien de plus équitable ; la punition est adéquate à la faute. Mais lorsque l'époux vient, comme un créancier ordinaire, demander le paiement de ce qui lui est dû, lorsqu'il combat *de damno vitando*, il serait injuste que tous les biens de la communauté ne fussent pas affectés au paiement de cette dette, comme de toutes les autres dettes de la communauté.

Dans tous les cas il faudrait un texte formel pour prononcer cette pénalité exorbitante, et, dans le silence de l'article 1477, nous sommes convaincu que les objets recélés devront servir au paiement des reprises, après épuisement des autres biens de la communauté.[2]

1362. — Il résulte des diverses solutions que nous venons d'adopter que les objets divertis ou recélés ne sont

[1] V° *Recélé*, n° 13.

[2] Bordeaux, 16 février 1864, Sirey, 64, II, 166, et Dalloz, 64, V, 60; Cassation, 11 août 1864; Dalloz, 65, I, 5; Cassation, 10 janvier 1865, Sirey, 65, I, 40, et Dalloz, 65, I, 5; Orléans, 6 août 1868, Sirey, 68, II, 72, et Dalloz, 68, II, 217; Paris, 19 juillet 1872, Sirey, 73, II, 224, et Dalloz, 72, II, 220. — Rodière et Pont, II, n° 1103; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 21, p. 430; Laurent, XXIII, n° 30.

pas mis en dehors de la communauté d'une façon absolue, mais seulement en ce qui concerne la part que l'époux qui a commis le divertissement ou le recel voudrait prendre dans ces objets, soit à titre d'époux commun en biens, soit à titre de donataire ou de légataire.

Il suit de là que ces objets, en les supposant détournés par le mari ou ses héritiers, devront être compris dans l'émolument à concurrence duquel la femme est tenue des dettes de communauté, lorsqu'elle a fait faire inventaire, conformément à l'article 1483.[1]

1363. — L'époux qui a commis le divertissement ou le recel, et qui, par suite, prend une part moindre dans l'actif de la communauté, pourra-t-il soutenir qu'il doit supporter dans le passif une part moindre, et proportionnelle à celle qu'il prend dans l'actif ? Cette question se rattache aux règles sur le paiement du passif, et nous l'examinerons dans la Section II de ce Chapitre, *Du droit de poursuite des créanciers de la communauté et de la contribution aux dettes.*[2]

1364. — Les héritiers de l'époux prédécédé qui commettent un divertissement ou un recélé sont soumis à la pénalité de l'article 1477, de la même manière que l'époux survivant : c'est ce qui résulte de l'article 1491, qui déclare que les héritiers du mari ou de la femme exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que l'époux qu'ils représentent.

Si le divertissement ou le recélé avaient été commis par l'époux lui-même, et que celui-ci fût décédé avant que la pénalité de l'article 1477 fût prononcée contre lui, cette pénalité pourrait être demandée et prononcée contre ses héritiers. Il s'agit là, en effet, d'une pénalité purement civile, d'une réparation du dommage causé au conjoint de l'époux coupable ou à ses héritiers : l'obligation de réparer

[1] Aubry et Rau, V, § 519, p. 430.
[2] *Infrà*, Tome III, n° 1412.

ce dommage, dans la mesure indiquée par l'article 1477, pesait sur son auteur, elle grevait son patrimoine, et ses héritiers la recueillent dans sa succession, au même titre que les autres obligations dont il était tenu.[1]

1365. — Les objets divertis ou recélés doivent être attribués en entier, au moment du partage de la communauté, à l'époux au préjudice duquel ils ont été divertis, ou à ses héritiers.

Si le détournement n'émane que d'un seul des héritiers du conjoint prédécédé, sa part accroît à celle de l'autre conjoint ou des héritiers de celui-ci. Les cohéritiers de celui qui a commis le détournement ne peuvent invoquer en leur faveur le droit d'accroissement, car ils arriveraient ainsi à tirer profit du détournement commis par leur cohéritier au préjudice de l'autre branche.[2]

D'un autre côté, si un seul des héritiers au préjudice desquels a eu lieu le détournement se plaint et fait juger qu'il y a eu divertissement ou recel, tandis que ses cohéritiers gardent le silence, la privation encourue par l'auteur du détournement ne portera que sur la part revenant à l'héritier qui a agi. Quant à la part revenant aux héritiers qui ne se sont pas plaints, elle continuera de rester dans les mains de l'auteur du détournement : c'est l'application de l'article 1351 et des principes ordinaires sur la divisibilité de la chose jugée.[3]

1366. — La restitution que doit faire l'époux qui a commis le divertissement ou le recélé ne comprend pas seulement la chose divertie ou recélée, mais encore les intérêts ou les dividendes qu'elle a produits ou dû produire depuis

[1] Cassation, 4 décembre 1844, Sirey, 45, I, 191, et Dalloz, 45, I, 45; Paris, 27 juillet 1846, Sirey, 46, II, 389. — Troplong, III, n° 1699; Rodière et Pont, II, n° 1104; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 19, p. 429; Laurent, XXIII, n° 35.

[2] Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 20, p. 429; Laurent, XXIII, n° 28.

[3] Laurent, XXIII, n° 32.

l'époque du divertissement. Cette solution ne peut faire de difficulté, en présence des termes de l'article 549, qui déclare que le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique : l'héritier qui a diverti ou recélé est un possesseur de mauvaise foi, soumis à ce titre à la restitution des fruits.[1]

Mais si l'époux demandeur avait conclu à la condamnation de son conjoint au paiement d'une somme d'argent, représentant la valeur en capital de l'objet détourné, et qu'il eût négligé de demander des dommages-intérêts équivalant aux intérêts produits par les valeurs détournées, il n'aurait aucun droit à ces intérêts. Il y a entre lui et son conjoint chose jugée, et l'époux victime du détournement doit s'imputer de n'avoir pas conclu soit au paiement des intérêts de la somme dont il réclamait condamnation, soit à des dommages-intérêts représentant les intérêts dont il a été privé.[2]

1367. — Les tiers qui ont participé au recélé ou au divertissement commis par l'époux sont solidairement responsables avec celui-ci du dommage auquel ils ont concouru. Le divertissement ou le recélé constituent un quasi-délit, et il est de principe que les co-auteurs d'un quasi-délit sont tenus solidairement de réparer le préjudice causé par ce quasi-délit.[3]

1368. — L'action qui appartient à l'époux fraudé contre l'époux coupable de divertissement ou de recélé, ou contre ses héritiers, durera trente ans, conformément à la règle de l'article 2262. Il est vrai que l'article 2 du Code d'ins-

[1] Cassation, 5 août 1868, Sirey, 69, I, 23, et Dalloz, 68, 1, 407 ; Cassation, 12 juin 1882, Sirey, 82, I, 361 ; Dalloz, 82, I, 349, et *France judiciaire*, 82-83, p. 287.

[2] Cassation, *Arrêt précité* du 12 juin 1882.

[3] Cassation, 24 avril 1865, Sirey, 65, I, 220, et Dalloz, 65, I, 291 ; Amiens, 2 juin 1869, Dalloz, 69, II, 181. — Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 24, p. 430 ; Laurent, XXIII, n° 36. — *Compar.* Cassation, 14 décembre 1859, Sirey, 60, I, 253.

truction criminelle limite à trois ans la durée de l'action civile naissant d'un délit : mais le divertissement ou le recélé ne sont pas des délits réprimés par la loi pénale. Ce sont des quasi-délits ou délits de droit civil, et l'action à laquelle ils donnent naissance est réglée par les principes ordinaires du droit civil, et non par ceux du Code d'instruction criminelle.[1]

1369. — L'action donnée à l'époux victime du divertissement ou du recélé n'ayant pour but que de faire respecter l'intérêt privé de cet époux, il est évident qu'il peut renoncer au droit que lui accorde l'article 1477. Sur ce point, tout le monde est d'accord.

Mais dans quels cas y aurait-il renonciation de la part de l'époux ou de ses héritiers à l'action de l'article 1477 ? On s'accorde encore à reconnaître que la renonciation doit être formelle, et que les actes desquels on prétend l'induire ne doivent laisser aucun doute sur la volonté de l'époux de renoncer à ce droit : c'est l'application du principe général d'après lequel les renonciations ne se présument pas.

Mais que décider si l'époux, victime du détournement et sachant que ce détournement a eu lieu à son préjudice, partage ensuite également avec son conjoint ou les héritiers de celui-ci les biens de la communauté, sans rien demander à propos des objets divertis ou recélés ? On admet, en général, que la coopération de l'époux à ce partage n'entraîne pas de sa part renonciation au bénéfice de l'article 1477.[2]

[1] Paris, 24 juin 1843, Sirey, 43, II, 331. — Troplong, III, nos 1698-1699 ; Rodière et Pont, II, n° 1104; Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 22, p. 430. — *Compar.* Cassation, 17 avril 1867, Sirey, 67, I, 205. — Demolombe, XIV, n° 502.

[2] Caen, 5 juin 1845, aff. *Crespin, Recueil de Caen*, 45, p. 467 ; Riom, 10 avril 1851, Sirey, 51, II, 565; Cassation, 17 avril 1867, Sirey, 67, I, 205, et Dalloz, 67, I, 267. Aubry et Rau, V, § 519, texte et note 23, p. 430.

« Cette décision nous laisse quelque doute, dit M. Laurent. Si les deux droits (le droit de réclamer la peine et « le droit de demander le partage), étaient indépendants « l'un de l'autre, il serait vrai de dire que l'époux ne re« nonce pas à la peine en demandant sa part. Mais la part « de l'époux varie précisément selon qu'il réclame ou non « la peine, et c'est au moment du partage que l'on doit sa« voir ce qui constitue la part des copartageants. Si l'époux « garde le silence, il consent à ce que la part de celui qui a « diverti soit égale à la sienne : n'est-ce pas renoncer taci« tement à la peine ? »[1]

L'objection ne nous paraît pas fondée, car les deux opérations du partage et de l'application de l'article 1477 sont parfaitement distinctes l'une de l'autre. Si l'époux lésé a confiance dans la solvabilité de son conjoint ou des héritiers qui ont commis le détournement, il peut d'abord procéder au partage égal de la communauté, puis demander, par voie d'action directe, la restitution des objets recélés. Il ne résulte donc pas nécessairement, de ce qu'il a accepté le partage égal, qu'il ait entendu renoncer à invoquer l'article 1477 ; et, comme les renonciations ne se présument pas, on doit laisser à l'époux lésé le droit d'agir, après le partage, pour faire rapporter les objets détournés.

[1] XXIII, n° 33.

SECTION II

Du droit de poursuite des créanciers de la communauté et de la contribution aux dettes.

1370. — Déjà nous avons vu, en traitant *Du passif de la communauté*, qu'il fallait distinguer avec soin, en cette matière, le *droit de poursuite*, c'est-à-dire le droit qui appartient aux créanciers de la communauté, et le *droit de contribution*, c'est-à-dire la manière dont les époux doivent procéder, l'un vis-à-vis de l'autre au paiement des dettes contractées pendant le mariage.[1]

Nous allons retrouver la même distinction à la dissolution de la communauté dans les articles 1482 à 1491, et nous allons avoir à examiner quel est le droit des créanciers de la communauté, soit contre le mari, soit contre la femme, puis comment les époux doivent contribuer entre eux au paiement des dettes acquittées, soit par l'un, soit par l'autre.

De là la division de notre section en deux paragraphes :

§ I. — *Du droit de poursuite des créanciers de la communauté.*

§ II. — *De la contribution des époux au paiement des dettes l'un vis-à-vis de l'autre.*

[1] *Suprà*, Tome II, nos 566 et suiv.

§ I

Du droit de poursuite des créanciers de la communauté.

1371. — L'action qui appartient aux créanciers contre l'un ou l'autre des époux peut provenir de l'une des deux sources suivantes : soit de l'engagement personnel pris par l'époux vis-à-vis du créancier, soit des conséquences de l'adoption par l'époux du régime de la communauté, et de l'organisation légale de ce régime.

Nous avons peu de chose à dire de l'engagement personnel pris par l'un ou par l'autre des époux. C'est ainsi que si la femme s'est obligée avant son mariage, son créancier pourra la poursuivre après la dissolution de la communauté, comme il pouvait le faire avant son mariage. De même les dettes contractées par le mari, avant ou pendant le mariage, l'obligent au respect du créancier avec lequel il a contracté. Le régime de la communauté, sous lequel les époux se sont mariés, et la dissolution de cette communauté, ne modifient en rien le droit du créancier personnel de l'un ou de l'autre des époux.

Ces principes sont certains pour les engagements contractés par le mari, et pour les engagements contractés par la femme avant le mariage : mais, quant aux engagements pris par la femme pendant le mariage, soit avec l'autorisation du mari, soit avec l'autorisation de justice ; c'est, comme nous l'avons vu, en traitant *Du passif de la communauté*, et comme nous le dirons bientôt,[1] une question controversée que de savoir si la femme est dans tous les cas débitrice personnelle des dettes auxquelles elle a concouru.

Quant aux dettes de la communauté, elles sont ou non à

[1] *Infrà*, Tome III, n° 1402.

la charge de l'époux, suivant les principes que nous avons exposés en traitant *Du passif de la communauté.*[1] Nous allons rappeler ces principes et en faire application à la dissolution de la communauté, en nous occupant successivement du droit de poursuite des créanciers à l'égard du mari, puis à l'égard de la femme.

1372. — On devra considérer comme dette de communauté celle qui aura été reconnue comme telle par l'époux survivant, dans l'inventaire dressé après la dissolution de la communauté : cette déclaration, émanant de l'époux qui est obligé pour moitié au paiement des dettes de communauté, vaut de titre contre lui, à moins qu'il n'établisse qu'elle a été faite à raison de son ignorance, par exemple, parce qu'il n'aurait pas connu le remboursement de la créance qu'il a déclarée comme existante.[2]

1373. — Aux termes de l'article 1482, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : faut-il conclure de ce texte que, sauf le bénéfice d'émolument accordé à la femme par l'article 1483, les dettes de la communauté se divisent de plein droit, au point de vue de la poursuite des créanciers, entre les deux époux? La question s'est présentée sous divers aspects : ainsi les créanciers hypothécaires doivent-ils, avant le partage de la communauté, être colloqués dans les ordres ouverts sur le prix des immeubles communs, moitié sur la part du mari, moitié sur la part de la femme ou de ses héritiers? D'un autre côté, si un débat s'engage à propos d'une créance de communauté dont le chiffre total est supérieur, mais dont la moitié est inférieure au taux du dernier ressort, le jugement rendu sera-t-il susceptible d'appel?

La question est controversée.

Pour soutenir qu'il n'y a pas division des dettes entre le

[1] *Suprà*, Tome II, nos 566 et suivants.
[2] Bourges, 24 avril 1839, Sirey, 40, II, 86.

mari et la femme, ou leurs héritiers, voici comment on raisonne. Il résulte, dit-on, des articles 1468 à 1474 que les créances ne se divisent pas de plein droit entre l'époux survivant et les représentants du prédécédé. Elles font partie de la masse qui doit d'abord servir aux prélèvements, et qui n'est susceptible de division qu'après l'exercice des prélèvements. De plus, si l'article 1482 porte que les dettes de communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers, l'article 1483 ajoute que la femme n'en est tenue qu'à concurrence de son émolument, et l'article 1484 que le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers : ce qui prouve bien, dit-on, qu'il n'y a pas de division de plein droit des dettes de communauté, mais qu'elles grèvent d'une manière indéterminée la part de chaque époux.[1]

Nous croyons, au contraire, que les dettes se divisent de plein droit entre les deux époux ou leurs héritiers, comme elles se divisent entre les héritiers, lorsqu'une succession s'ouvre.

L'article 1476 porte que les effets de partage sont les mêmes en matière de communauté qu'en matière de succession. Or, parmi ces effets figure, d'un côté, la division des créances, et de l'autre, la division des dettes, qui s'opère de plein droit entre les copartageants, aux termes des articles 873 et 1220.

On objecte que la division des dettes, lors du partage de la communauté, doit être précédée des prélèvements : mais en matière de succession, les rapports entre cohéritiers doivent aussi précéder le partage, ce qui n'empêche pas la division de plein droit des dettes.

On objecte encore le bénéfice d'émolument accordé à la femme par l'article 1483. La réponse est facile : ce bénéfice permet à la femme, qui réunit les conditions moyennant

[1] Cassation, 24 janvier 1837, Sirey, 37, I, 106 ; Bourges, 22 février 1876, Sirey, 76, II, 135, et Dalloz, 78, II, 77.

lesquelles la loi l'accorde, de payer les dettes de la communauté seulement dans la limite de l'émolument qu'elle recueille ; mais c'est là une exception au principe que chacun des époux est tenu des dettes pour moitié, et elle n'ébranle en rien la règle.

Nous en dirons autant de l'article 1484 : de ce que ce texte décide que le mari est tenu, sauf recours, de la totalité des dettes qu'il a contractées, il ne s'ensuit nullement que les créanciers ne puissent pas, au lieu de poursuivre le mari pour le tout, poursuivre chacun des époux pour moitié.

La question que nous examinons nous paraît d'ailleurs tranchée par le texte même de l'article 1482 : « Les dettes « de la communauté sont *pour moitié* à la charge de cha- « cun des époux ou de leurs cohéritiers ». Le principe de la division des dettes de communauté ne peut être, à notre avis, écrit plus clairement qu'il ne l'est dans ce texte, et nous croyons qu'il fait en cela une application exacte des articles 1476, 873 et 1220.[1]

1374. — Nous répéterons, à propos du passif de la communauté, l'observation que nous avons déjà présentée à propos du partage de l'actif,[2] et qui nous est suggérée par le texte de l'article 1491 : toutes les règles que nous allons poser, à propos du paiement des dettes par les époux, sont applicables au paiement des dettes par leurs héritiers, tenus des mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent, suivant les expressions de l'article 1491.

1375. — Nous diviserons l'étude de ce paragraphe en deux parties :

I. — *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard du mari ;*

II. — *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard de la femme.*

[1] Caen, 13 novembre 1844, Sirey, 46, II, 31, et Dalloz, 45, II, 34; Cassation, 11 novembre 1878, Sirey, 79, I, 157; Dalloz, 80, I, 323, et *France judiciaire*, 79-80, 105.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1319.

1376. — I. *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard du mari.* — Aux termes de l'article 1484, le mari est tenu, *pour la totalité*, des dettes de la communauté par lui contractées, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié des dites dettes.

Cette solution, jadis controversée, avait fini par prévaloir dans notre ancien droit, et on avait rejeté l'idée que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes, une fois la communauté dissoute. Pothier donne de très bons motifs en faveur de l'opinion qui avait prévalu, et que reproduit notre article 1484 :

« Il n'est pas vrai, dit-il, que le mari, dans les contrats « qu'il fait pendant que la communauté dure, contracte « seulement en sa qualité de commun et de chef de la com- « munauté : il contracte aussi en son propre nom ; tous « ceux qui contractent sans exprimer en quelle qualité, « étant censés contracter en leur propre nom. Les person- « nes qui contractent avec lui considèrent en lui, en con- « tractant, sa propre personne, plus que la qualité qu'il « a de commun ; *ejus solius fidem sequuntur* ».[1]

La solution doit être la même, continue avec raison Pothier, si le mari s'est obligé conjointement avec sa femme : « La raison est, dit-il, que lorsqu'on fait intervenir une « femme à l'obligation du mari, l'intention des parties est « de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt « que de partager et diminuer l'obligation du mari ».[2]

1377. — Il résulte du texte de l'article 1484, et des principes que nous venons d'indiquer, que les créanciers auront droit de poursuivre le mari intégralement pour les dettes qu'il aurait contractées antérieurement au mariage, ce qui ne peut faire de doute ; et pour celles qu'il aurait contractées pendant le mariage, les eût-il contractées conjointement avec la femme. Il en sera de même, et par les mê-

[1] *Traité de la communauté*, n° 729.
[2] *Op. et loc. citat.*

mes motifs, des dettes grevant les successions à lui échues pendant la communauté.

Il faut même aller plus loin, et décider que le mari est tenu intégralement vis-à-vis des créanciers, non seulement des obligations qu'il a « *contractées*, » mais encore de toutes les obligations qu'il a prises pendant cette période, qu'elles dérivent d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit qu'il aurait commis. Il est vrai que l'article 1484 se sert de l'expression « dettes con- « tractées » ; mais, comme le fait remarquer avec raison M. Colmet de Santerre, les rédacteurs du Code n'ont pas toujours donné à cette expression son sens technique, par exemple dans l'article 1348. De plus, les motifs de décider sont les mêmes : s'il s'agit d'un quasi-contrat, les tiers ont eu en vue, comme dans le contrat, la personnalité du mari ; et, s'il s'agit de délits ou de quasi-délits, il ne serait pas juste que le mari pût se soustraire, vis-à-vis des tiers, à la responsabilité intégrale qu'il a encourue, et qu'il pût contraindre la partie lésée à s'adresser, même pour une partie de la dette, à une personne demeurée étrangère à l'infraction.[1]

1378. — Le mari sera-t-il tenu intégralement des obligations contractées par la femme avec son autorisation ? Nous avons examiné cette question en traitant *Des engagements contractés par la femme avec l'autorisation du mari*,[2] et nous avons pensé qu'il résultait de l'article 1419, et du principe que les dettes qui obligent la communauté obligent le mari, que celui-ci était débiteur personnel des dettes ainsi contractées par la femme ; et nous en avons déduit la conséquence qu'à la dissolution de la communauté, le mari pouvait être poursuivi par les créanciers de la femme pour la totalité de la dette.[3]

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 145 *bis* III ; Laurent, XXIII, n° 45.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 845.

[3] *Adde*, aux autorités citées au n° 845, en faveur de notre opinion, Troplong, III, n° 1781 ; Rodière et Pont, II, n° 1133 ; Aubry

Nous devons toutefois indiquer ici une objection spéciale que l'on tire de notre article 1484 : ce texte porte que le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté « *par lui* contractées » ; ce qui exclut, dit-on, les dettes contractées par la femme. On ajoute que l'objection est d'autant plus grave que la section du Tribunat avait proposé de substituer à ce texte de l'article 1484 la rédaction suivante :

« Le mari est tenu, pour la totalité *des dettes de la com-* « *munauté*, sauf son recours contre la femme ou ses héri- « tiers. »

« Il est à propos, disait la section, de supprimer les mots « *par lui contractées*, qu'on lit dans l'article du projet de « loi, parce qu'il y a des dettes qui ne sont pas moins « à la charge de la communauté, quoique le mari ne les « ait pas contractées personnellement, telles que celles « qui auraient été contractées par la femme marchande « publique ».[1]

De ce que le texte n'a pas été modifié conformément à cette observation, on en conclut que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu que le mari fût tenu pour la totalité des dettes contractées par la femme avec son autorisation.

Nous répondrons, avec MM. Aubry et Rau, que si le conseil d'État a laissé subsister la rédaction que le Tribunat voulait modifier, rien n'autorise à penser qu'il ait voulu consacrer une opinion contraire à celle du Tribunat. On peut même dire que cette modification a pu sembler inutile, car les dettes contractées avec l'autorisation du mari sont en quelque sorte des dettes contractées par lui.

La question doit donc être résolue par les principes généraux sur l'organisation de la communauté, et par le texte

et Rau, V, § 520, texte et note 2, p. 433-434 ; Colmet de Santerre, VI, n° 145 *bis* V. — *Contrà*, Pothier, *Traité de la communauté*, n° 730 ; Marcadé, V, articles 1485-1486, I et II ; Laurent, XXIII, n° 47-49.

[1] Fenet, XIII, p. 614.

de l'article 1419 ; et nous croyons que, sur ce terrain, la solution que nous avons adoptée doit triompher.

1379. — On doit placer sur la même ligne que les obligations contractées par la femme avec l'autorisation de son mari, celles qu'elle a contractées avec l'autorisation de justice, dans les deux hypothèses exceptionnelles prévues par l'article 1427. Dans la première de ces deux hypothèses, celle où la femme s'est obligée pour tirer le mari de prison, l'obligation est contractée dans l'intérêt du mari ; et dans la seconde, lorsqu'elle s'oblige pour l'établissement de ses enfants, elle fait ce que le mari aurait dû faire. Il est donc juste que la communauté soit tenue de ces dettes, et, par suite, que le mari soit obligé de les payer pour la totalité.[1]

1380. — Après avoir posé, dans l'article 1484, le principe que les dettes de la communauté sont pour la totalité à la charge du mari, le législateur ajoute, dans l'article 1485, que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes « *personnelles* » à la femme.

Remarquons, avant d'aborder l'explication de ce texte, que sa rédaction se concilie très bien avec l'opinion que nous avons émise sur la portée de l'article 1484 : dans l'article 1484, le Code s'occupe des dettes *de communauté*, contractées par le mari ou par la femme, dans les hypothèses exceptionnelles où les dettes de la femme peuvent obliger la communauté ; et, dans l'article 1485, des dettes *personnelles* à la femme, c'est-à-dire des dettes qu'elle aurait contractées avant le mariage, ou qui grevaient les successions ou donations mobilières à elle échues. Dans cette dernière hypothèse, la femme eût-elle été autorisée par le mari, la dette est contractée dans son propre intérêt, à elle ; cette dette n'est donc à la charge du mari que dans

[1] Troplong et Rodière et Pont, *Op. et loc. citat.*; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 3, p. 434 ; Colmet de Santerre, VI, n° 145 *bis* V. — *Contrà*, Marcadé, V, articles 1485-1486, I et II ; Laurent, XXIII, n°s 47-49.

la mesure où il recueille l'actif de la communauté, à la différence des dettes contractées dans l'intérêt de la communauté, qui obligent le mari intégralement.

Le tribun Duveyrier, dans son rapport, a très bien précisé ce sens de nos deux textes :

« La femme peut être poursuivie pour la totalité de la « créance..... par ses créanciers *personnels*, c'est-à-dire « pour toutes les dettes qui procèdent de son chef, soit « dettes antérieures au mariage, soit dettes dépendantes « des successions qui lui sont échues..... Le mari ne peut « être également poursuivi que pour la moitié de ces dettes « provenant du chef de sa femme, quoiqu'elles soient tom- « bées à la charge de la communauté, et parce que ces « dettes produisent une action directe et suffisante contre « la femme elle-même.

« Mais, à l'exception de ces dettes, *toutes les autres*, con- « tractées par la communauté, peuvent être intégralement « poursuivies contre lui, et doivent être par lui intégrale- « ment payées, sauf son recours contre la femme pour la « moitié qui était à sa charge. »[1]

Les dettes personnelles à la femme et dont le mari n'est tenu que pour moitié à la dissolution de la communauté, par application de l'article 1485, sont d'abord les dettes contractées par la femme avant le mariage, puis les dettes grevant les successions ou les donations mobilières à elle échues pendant le mariage.

A ce point de vue, il importe peu que la succession ait été acceptée par la femme avec l'autorisation de justice ou avec l'autorisation du mari : même dans ce dernier cas, la dette est toujours *personnelle* à la femme, et soumise à ce titre à l'application de l'article 1485. Le mari n'est tenu que comme associé, et parce que la communauté, qui recueillait l'actif de la succession, devait payer le passif : il n'est donc tenu que pour sa part, c'est-à-dire pour moitié.[2]

[1] *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 740.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1134 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et

Le mari ne peut être poursuivi que pour moitié, même si les biens de la femme sont insuffisants pour que les créanciers soient payés par elle de l'autre moitié.[1]

1381. — Que devra-t-on décider si la femme a fait inventaire, et que l'émolument qu'elle recueille dans la communauté soit inférieur à la moitié des dettes entrées de son chef dans la communauté ? Il est certain que si la femme payait la dette, elle aurait un recours pour tout ce qui excéderait son émolument contre le mari ou ses héritiers : mais les créanciers auront-ils une action directe contre le mari, d'abord pour la moitié qui lui incombe, puis pour la différence entre l'émolument recueilli par la femme et la moitié à la charge de celle-ci ?

La question est controversée.

Pour soutenir que les créanciers n'ont pas d'action directe pour la différence entre l'émolument de la femme et la moitié qui lui incombe, voici comment on raisonne. Le droit de poursuite des créanciers, pour les dettes personnelles de la femme, est réglé de la façon suivante : ils ont action contre la femme pour la totalité, en vertu des principes généraux sur le paiement des dettes ; et, contre le mari, ils ont action seulement pour moitié, sans que le texte absolu de l'article 1485 permette de distinguer selon l'émolument que la femme recueille. Quant à l'article 1483, ce texte n'a trait qu'aux rapports des époux entre eux, et il ne peut donner une action aux créanciers contre le mari au delà de la moitié fixée par l'article 1485.[2]

Nous croyons que cette théorie doit être rejetée. Elle est d'abord contraire à l'opinion de Pothier : après avoir posé en principe que le mari, n'ayant pas contracté les dettes qui procèdent du chef de la femme, n'en est tenu que pour

note 4, p. 434; Colmet de Santerre, VI, n° 145 *bis* VIII; Laurent, XXIII, n° 52.

[1] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[2] Troplong, III, n° 1782; Colmet de Santerre, VI, n° 145 *bis* IX et suivants; Laurent, XXIII, n° 53.

moitié à la dissolution de la communauté envers les créanciers, Pothier ajoute :

« Sauf que, si les biens de communauté, échus par partage aux héritiers de la femme, n'étaient pas suffisants « pour acquitter l'autre moitié, il serait encore tenu en« vers les créanciers de ce qui s'en manquerait, comme il « l'est envers lesdits héritiers. »[1]

On objecte que l'article 1485 décide, sans distinction, que le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme, et que d'ailleurs l'article 1483 n'est écrit que pour les rapports des époux entre eux, et qu'il ne peut donner aucun droit aux créanciers. Nous répondrons que le droit spécial que nous reconnaissons aux créanciers, dans l'hypothèse que nous examinons, ne vient ni de l'article 1485, ni de l'article 1483, mais de l'article 1166 : si la femme est obligée de payer au delà de son émolument, et nous venons de dire que ses créanciers personnels ont le droit de l'y contraindre, elle aura un recours contre le mari pour le surplus ; ses créanciers peuvent donc exercer eux-mêmes ce recours, au nom de la femme et en vertu de la subrogation écrite à leur profit dans l'article 1166.[2]

1382. — Le mari est tenu pour moitié des dettes de la femme, entrées dans la communauté par application de l'article 1485, même si elles n'y sont entrées qu'à charge de récompense : le texte de l'article 1485 ne distingue pas. D'ailleurs, le point de savoir si le paiement d'une dette par la communauté donne lieu à récompense de la part de l'un des époux n'intéresse que les rapports des époux entre eux, au point de vue de la contribution aux dettes, et ne peut influer en rien sur le droit de poursuite des créanciers.[3]

[1] *Traité de la communauté*, n° 730.

[2] Marcadé, V, article 1485, II; Rodière et Pont, II, n° 1135; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 5, p. 435.

[3] Duranton, XIV, n° 496; Marcadé, V, article 1485, II, Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 6, p. 435.

1383. — II. *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard de la femme.* — La règle, en cette matière, est écrite dans l'article 1487, aux termes duquel la femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette : c'est la reproduction, en ce qui concerne la femme, de l'article 1482, d'après lequel les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux. Ces deux textes se justifient d'ailleurs par eux-mêmes : puisque l'actif de la communauté appartient pour moitié au mari et à la femme acceptante, il est juste qu'ils soient tenus pour moitié vis-à-vis des tiers de l'acquit du passif.

Mais, si la femme survivante n'a pas fait faire inventaire, ne doit-elle pas être tenue indéfiniment vis-à-vis des créanciers ?

Un arrêt de la cour de Caen l'a ainsi jugé, par les motifs suivants. L'avantage accordé à la femme, de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de moitié, ne lui est concédé, dit-on, que sous la condition qu'elle aura fait faire un bon et fidèle inventaire. S'il en était autrement, et si la femme pouvait, après avoir tout pris sans contrôle, se borner à offrir aux créanciers la moitié tombant à sa charge, elle les dépouillerait de la manière la plus injuste. En ne faisant pas faire inventaire, la femme est réputée avoir trouvé dans la communauté sommes suffisantes pour faire face à toutes les dettes, et les créanciers peuvent lui demander leur paiement intégral.[1]

Nous croyons qu'il faut repousser cette opinion, et décider que la femme n'est jamais tenue que de la moitié des dettes, n'eût-elle pas fait faire inventaire. Nos raisons de décider sont les suivantes : les articles 1482 et 1487, en disant que la femme n'est tenue que de la moitié des dettes, ne subordonnent pas ce bénéfice à la confection d'un inventaire. Voici quelle est l'économie de ces textes : en prin-

[1] 21 novembre 1860, Sirey, 61, II, 243.

cipe, la femme est tenue des dettes de la communauté pour moitié ; par exception, si elle a fait faire inventaire, elle est tenue seulement à concurrence de ce qu'elle a recueilli dans la communauté ; mais nulle part le Code n'exprime l'idée que l'inventaire est nécessaire, pour que la femme ne soit tenue qu'à concurrence de moitié.

On objecte que, par ce moyen, la femme peut faire fraude aux droits des créanciers : nous répondrons que c'est à ceux-ci à sauvegarder leurs droits, ce qu'ils peuvent toujours faire au moyen d'une apposition de scellés suivie d'un inventaire, conformément aux dispositions de l'article 909 du Code de procédure. S'ils ne l'ont pas fait, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes des fraudes commises par la femme à leur préjudice, fraudes qu'ils seraient impuissants à faire constater.[1]

1284. — En principe, disons-nous, la femme est tenue des dettes de la communauté pour moitié : l'article 1487 ajoute qu'il en est différemment si la dette est *solidaire*. Par la solidarité, la femme s'engage au paiement intégral de la dette, et elle est alors obligée non pas en vertu des règles de la communauté de biens entre époux, mais en vertu des principes de la solidarité.

L'article 1487 apporte une seconde exception à ce principe, en décidant que la femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef : cette exception s'applique, ainsi que nous l'avons dit, aux dettes de la femme antérieures au mariage, et aux dettes grevant les successions ou les donations mobilières par elle recueillies pendant le mariage. Elle peut être poursuivie pour la totalité de ces dettes, sauf son recours pour moitié contre le mari ou ses héritiers.

En troisième lieu, la femme pourrait encore être pour-

[1] Cassation, 21 décembre 1830, Sirey, 31, I, 152. — Troplong, III, n° 1746 ; Marcadé, V, article 1483 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 7, p. 436.

suivie pour la totalité de la dette si cette dette était indivisible, ou si elle était hypothéquée sur un immeuble tombé au lot de la femme : [1] l'article 1489 prend soin de le dire dans ce dernier cas, mais ce n'est là qu'une application des principes généraux sur l'indivisibilité des obligations et sur l'effet de l'hypothèque.

Enfin, elle serait encore tenue pour plus de moitié, aux termes de l'article 1490, si elle était chargée par le partage d'une part de dettes supérieure à la moitié.

1385. — Au principe que la femme est tenue pour moitié des dettes de la communauté, l'article 1483 apporte une dérogation notable : elle n'est obligée que *jusqu'à concurrence de son émolument*, pourvu qu'il y ait bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

Cette dérogation, en apparence exorbitante, puisqu'elle permet à un associé qui prend la moitié de l'actif de ne pas payer la moitié du passif, se justifie, comme nous l'avons déjà fait observer, par le caractère exceptionnel de l'association conjugale et l'étendue des pouvoirs conférés au mari.

« C'est, dit Renusson, un privilège qui est donné à la « femme, qui est fondé sur ce que le mari ne peut charger, « obliger ni hypothéquer les propres de sa femme; il ne « peut, par contrat ou obligation par lui passée, devant ou « durant le mariage, obliger sa femme sans son consente- « ment, plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle « ou ses héritiers amendent de la communauté ».[2]

La nouvelle coutume de Paris contenait à ce sujet, dans l'article 228, une disposition formelle d'où procède notre article 1483 :

« Le mari ne peut, par contrat et obligation faite devant « ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consen-

[1] Rodière et Pont, II, n° 1137; Aubry et Rau, V, § 520, p. 440; Laurent, XXIII, n°s 84-85.

[2] *Traité de la communauté*, II° partie, Chap. I, n° 35.

« tement, plus avant que jusqu'à la concurrence de ce « qu'elle ou ses héritiers amendent de la communauté. « Pourvu, toutefois, qu'après le décès de l'un des conjoints « soit fait loyal inventaire, et qu'il n'y ait faute ni fraude de « la part de la femme ou de ses héritiers. »

Pothier explique très bien pourquoi l'inventaire est nécessaire en pareil cas :

« En cas d'acceptation, soit que la dissolution de la com- « munauté soit arrivée par le prédécès du mari, soit qu'elle « soit arrivée de son vivant, par une sentence de séparation, le privilège qu'a la femme de n'être tenue des dettes « de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle « en a amendé, renferme, par une conséquence nécessaire, « celle de leur représenter un inventaire pour justifier de « ce qu'elle en a amendé ».[1]

1386. — Le bénéfice d'émolument, accordé à la femme par l'article 1483, ressemble au bénéfice d'inventaire au point de vue du résultat qu'il produit, en ce que la femme, qui a fait inventaire, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'elle recueille dans la communauté, de même que l'héritier bénéficiaire n'est obligé au paiement des dettes de la succession que dans la limite des biens qu'il a recueillis.

Mais il existe, entre la situation de l'héritier bénéficiaire et celle de la femme commune en biens qui a fait faire inventaire, des différences notables.

En premier lieu, tandis que l'héritier bénéficiaire ne peut avoir cette qualité qu'à la double condition d'une déclaration au greffe du tribunal de première instance, et d'un inventaire dressé avant ou après cette déclaration, la femme n'a qu'une seule condition à remplir, la confection d'un inventaire. A ce moyen la femme est investie de plein droit du bénéfice d'émolument, sans avoir à passer aucune déclaration, ni même à faire aucune réserve lors de

[1] *Traité de la communauté*, n° 743.

l'inventaire, ou au moment de l'acceptation de la communauté :

« Attendu, a dit avec raison la cour de Nancy, que le privilège accordé à la femme par l'article 1483, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, est acquis de plein droit à celle-ci, sans qu'elle ait besoin de le réclamer ; que son silence *avant la liquidation* ne saurait jamais lui être imputé à renonciation, lorsque, d'ailleurs, les conditions sous lesquelles le privilège a été conféré ont été remplies ».[1]

1387. — Voici la seconde différence : tandis que les biens échus à l'héritier bénéficiaire ne se confondent pas avec ses biens propres, et que les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre que les biens héréditaires, et non le patrimoine de l'héritier, il en est différemment pour la femme commune en biens qui a fait inventaire. La part qu'elle recueille dans la communauté entre dans son patrimoine et s'y confond avec ses autres biens propres : les créanciers de la communauté peuvent donc poursuivre leur paiement sur tout le patrimoine de la femme, à concurrence de l'émolument qu'elle a recueilli dans la communauté.

Voici quel est le motif de cette différence : l'héritier bénéficiaire n'est pas et ne devient pas, par son acceptation, le débiteur personnel des créanciers héréditaires ; il n'est tenu, vis-à-vis d'eux, que *propter rem*, à raison des biens qu'il recueille et sur ces biens. Au contraire, la femme qui accepte la communauté est tenue de son chef, à titre de commune ou d'associée, vis-à-vis des créanciers de la communauté : seulement elle a l'avantage de n'être tenue que jusqu'à concurrence des biens qu'elle recueille.

Ce motif explique que la femme, tout en n'étant tenue

[1] Nancy, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 475. — Pothier, *Traité de la communauté*, n° 737 ; Rodière et Pont, II, n° 1122; Aubry et Rau, V, § 520, p. 438 ; Laurent, XXIII, n°s 64 et 74.

que jusqu'à concurrence de son émolument, le soit néanmoins, dans cette mesure, sur ses biens personnels.[1]

1388. — La troisième différence entre le bénéfice d'inventaire et le bénéfice d'émolument est relative à la faculté d'abandon, accordée par l'article 802 à l'héritier bénéficiaire, et qu'il faut, selon nous, refuser à la femme. D'après ce texte, l'héritier bénéficiaire peut se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ; et Pothier étendait ce droit à la femme commune en biens, sauf une restriction relative aux meubles qu'elle aurait usés :

« Lorsque ce sont des meubles, dit-il, elle doit s'en char-
« ger, suivant la prisée qui en a été faite par l'inventaire,
« et elle ne serait pas recevable à les abandonner en na-
« ture, après les avoir usés. Lorsque ce sont des héritages,
« elle doit s'en charger suivant l'estimation qui en a été
« faite par le partage, *si mieux elle n'aime les abandonner*
« *en nature*, en tenant compte, en ce cas, des dégradations
« qui procèderaient de son fait ».[2]

Le motif qui nous fait rejeter cette opinion est celui que nous donnions tout-à-l'heure, pour expliquer que la femme soit tenue sur ses biens personnels, à la différence de l'héritier bénéficiaire : c'est que la femme est obligée personnellement, vis-à-vis des créanciers, en qualité d'associée, tandis que l'héritier bénéficiaire n'est tenu que *propter rem*, à raison de la détention des biens héréditaires. S'il en est ainsi, on conçoit que l'héritier puisse faire abandon des biens aux créanciers et aux légataires, comme le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut le délaisser aux créanciers, s'il n'est pas personnellement obligé à la dette (article 2172) ; mais il est impossible que la femme, person-

[1] Colmar, 5 août 1862, Sirey, 63, II, 85, et Dalloz, 63, V, 70. — Pothier, *Traité de la communauté*, n° 737 ; Troplong, III, n° 1759; Rodière et Pont, II, n° 1124; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 17, p. 438; Laurent, XXIII, n° 75.

[2] *Traité de la communauté*, n° 747.

nellement obligée envers les créanciers, s'affranchisse par le délaissement de l'obligation personnelle qui pèse sur elle.[1]

1389. — Il existe une quatrième différence que nous voulons signaler entre le bénéfice d'inventaire et le bénéfice d'émolument : la femme n'est pas obligée, pour conserver le bénéfice que la loi lui accorde, de se conformer pour la vente des objets compris dans son lot aux règles prescrites à l'héritier bénéficiaire par les articles 805 et 806. Aucun texte n'impose à la femme l'observation de ces règles, ce qui s'explique par l'obligation personnelle où elle est, ainsi que nous le dirons, de faire compte aux créanciers de la communauté de tous les biens, d'après leur état et leur valeur au jour du partage ; elle peut donc les réaliser comme elle le veut, car elle le fait à ses risques et périls.[2]

1390. — L'inventaire prescrit par l'article 1483 doit être fait dans les trois mois de la dissolution de la communauté : il est vrai que l'article n'indique pas le délai dans lequel il doit y être procédé, mais ce délai de trois mois est fixé par l'article 795 en matière de succession, et par l'article 1456 dans notre matière même de la communauté, lorsque la femme survivante veut conserver la faculté de renoncer à la communauté ; et on doit appliquer par analogie cette solution à notre hypothèse.

Notre savant collègue, M. Lyon-Caen, objecte contre cette théorie que le délai de trois mois n'étant pas fixé par l'article 1483, l'on ne saurait arbitrairement créer une cause de déchéance : toute cause de déchéance constitue par sa nature une disposition exceptionnelle que l'on ne peut étendre. Il en conclut que les tribunaux devront apprécier, dans chaque affaire, si l'inventaire a été dressé assez tôt

[1] Troplong, III, n° 1759 ; Rodière et Pont, II, n° 1125 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 18, p. 438-439 ; Laurent, XXIII, n° 76.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1123 ; Marcadé, V, article 1483, III ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 16, p. 438 ; Laurent, XXIII, n° 77.

après la dissolution de la communauté pour présenter les garanties d'exactitude et de fidélité qu'exige l'article 1483.[1]

Nous ferons la réponse que nous avons déjà faite en examinant une question analogue, qui naît à propos de l'article 1442 : l'inventaire, pour présenter des garanties sérieuses, doit être dressé peu de temps après la dissolution de la communauté : [2] et, à défaut d'un délai spécial qui serait indiqué par l'article 1483, il est naturel d'appliquer par analogie les articles 795 et 1456. Il est impossible, à notre avis, de laisser aux tribunaux le pouvoir arbitraire de décider, dans chaque affaire, si l'inventaire a été fait dans un délai suffisamment rapproché de la dissolution de la communauté. Mieux vaut une règle précise, fût-elle dure en apparence, que l'incertitude qui résulterait de ce pouvoir arbitraire.[3]

1391. — L'inventaire prescrit par l'article 1483 est exigé d'une façon absolue, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté, la mort de l'un des époux, le divorce, la séparation de corps ou de biens. C'est ce qui résulte, d'abord, des termes généraux de l'article 1483, qui ne fait pas de distinction, et, en second lieu, des motifs de ce texte : l'inventaire ayant pour but de garantir aux créanciers que leur gage ne sera pas détourné, cette garantie leur est nécessaire dans tous les cas, de quelque manière que la communauté prenne fin.[4]

1392. — L'inventaire ne peut être suppléé par aucune

[1] *Note*, Sirey, 76, II, 1.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1037.

[3] Cassation, 22 décembre 1829, Sirey, IX, I, 412 ; Cassation, 7 février 1848, Sirey, 48, I, 243, et Dalloz, 49, I, 23 ; Nancy, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 475 ; Angers, 20 mai 1863, Sirey, 64, II, 110, et Dalloz, 64, II, 186 ; Douai, 8 août 1864, Sirey, 64, II, 298 ; Nancy, 4 août 1875, Sirey, 76, II, 1, et Dalloz, 77, II, 184 ; Besançon, 17 janvier 1883, Sirey, 84, II, 45. — Troplong, III, n° 1743 ; Rodière et Pont, II, n° 1118 ; Marcadé, V, article 1483, II ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 8, p. 436.

[4] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 743 ; Laurent, XXIII, n° 67.

autre preuve, ainsi que nous l'avons déjà dit à propos de l'inventaire exigé par l'article 1456, qui est gouverné par les mêmes règles.[1] Vainement la femme ou ses héritiers demanderaient-ils à établir la consistance de la communauté, soit à l'aide de la preuve testimoniale, soit au moyen de documents informes tendant à démontrer que la communauté ne comprenait que l'émolument indiqué par la femme. Toute autre preuve qu'un inventaire est exclue par le texte de l'article 1483, et aussi par les motifs de ce texte : en dehors de la constatation régulière qui résulte de l'inventaire, il n'y a aucune garantie pour les intéressés contre les détournements que la femme pourrait commettre.[2]

Toutefois, l'inventaire qui serait dressé à la suite de la faillite du mari, au nom du syndic, rendrait inutile la confection d'un inventaire à la requête de la femme. En effet, il y a un inventaire présentant les mêmes garanties que celui que la femme aurait fait faire, et le nouvel inventaire auquel on procèderait n'aurait pour résultat que de grever la masse, et par suite les créanciers eux-mêmes, de frais frustratoires. D'un autre côté, l'actif de la communauté ayant passé directement des mains du mari dans celles du syndic, la femme n'en a jamais eu la disposition, et elle n'a pas à justifier qu'elle n'a rien retenu de cet actif.[3]

1393. — L'inventaire peut être dressé après l'acceptation de la communauté par la femme : du moment où il est fait dans le délai de trois mois, l'article 1483 est respecté, et la femme n'est tenue qu'à concurrence de son émolument.[4]

L'inventaire doit être « bon et fidèle », dit l'article 1483 :

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1289-1291.

[2] Besançon, 22 décembre 1855, Dalloz, 56, II, 237 ; Caen, 21 novembre 1860, Sirey, 61, II, 243. — Rodière et Pont, II, no 1118.

[3] Paris, 21 mars 1867, Dalloz, 68, II, 149.

[4] Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 8, p. 436.

nous donnons à ces mots l'interprétation que nous leur avons donnée à propos de l'article 1456.[1]

Si l'inventaire est inexact par la volonté de la femme, qui a diverti ou recélé des objets de communauté, elle sera privée du bénéfice d'émolument créé par l'article 1483, et elle pourra être poursuivie intégralement pour la moitié des dettes de communauté.

Cette solution, que commandent les termes de l'article 1483, « inventaire *bon et fidèle* », était donnée par l'article 228 de la coutume de Paris, rapporté plus haut :[2]... « Pourvu « toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints soit fait « loyal inventaire, et qu'il n'y ait *faute ni fraude* de la part « de la femme ou de ses héritiers ».

Pothier, commentant ces expressions de la coutume, s'exprime ainsi :

« Cette *fraude* qui, aux termes de cet article, fait déchoir « la femme ou ses héritiers de ce privilège, est celle qu'ils « commettent, soit en détournant, soit en recélant, soit en « cachant, de quelque manière que ce soit, aux créanciers « une partie de ce qu'ils ont amendé les biens de la com- « munauté. En un mot, la fraude qui les fait déchoir de ce « privilège est la même que celle qui les fait déchoir de « celui de pouvoir renoncer à la communauté...

« ... Par ces termes, *pourvu qu'il n'y ait faute*, la cou- « tume entend que, si la femme ou ses héritiers avaient, « par leur faute, laissé perdre quelques-uns des effets de la « communauté qui leur sont échus, ils seraient obligés « d'en compter aux héritiers dans le compte qu'ils leur doi- « vent pour jouir du privilège, quoique par leur faute ils « n'aient pas profité desdits effets ».[3]

Toutes les fois donc que l'inventaire sera frauduleux,

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1288.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1385.
[3] *Traité de la communauté*, n° 746.

c'est-à-dire volontairement inexact, la femme ou ses héritiers ne pourront plus invoquer l'article 1483.[1]

1394. — Si l'inventaire est seulement incomplet, mais que la bonne foi de la femme ou de ses héritiers soit certaine, nous dirons, comme nous l'avons déjà dit à propos de l'article 1456, que cette omission ne rend pas l'inventaire nul ; et nous croyons que la femme pourra invoquer le bénéfice d'émolument, en tenant compte des objets compris dans l'inventaire et de ceux qui ont été involontairement omis.

M. Laurent combat cette solution :

« Nous croyons, dit-il, qu'il suffit que l'inventaire soit in-
« complet, car, dans ce cas, il n'est pas *bon*, comme dit l'ar-
« ticle 1483, il n'est pas *exact*, comme le dit le Tribunat, et
« un inventaire reconnu inexact n'offre aucune garantie
« aux créanciers. Cela est sévère, mais juste ; il ne faut pas
« que la faveur dont jouit la femme fasse oublier les droits
« des créanciers. L'opinion générale est plus indulgente :
« on interprète l'article 1483 par l'article 801 ; à notre avis,
« l'article 1483 doit être interprété par lui-même ».[2]

Cette opinion nous paraît beaucoup trop rigoureuse : les expressions « *bon et fidèle* » ajoutées au mot « inventaire » sur la demande du Tribunat,[3] n'ont eu, à notre avis, qu'un but, le même que l'article 228 de la coutume de Paris, punir la fraude : les mots « bon et fidèle », comme le mot « exact », employé dans les observations du Tribunat, ne nous paraissent pas avoir d'autre portée. Ils éveillent l'idée d'une infidélité ou d'une inexactitude intentionnelle. Ajoutons que la solution contraire est beaucoup trop dûre, car elle punit la femme qui n'a voulu commettre aucune faute, et qui est très excusable, car elle a été tenue à l'écart de l'administration de la communauté dont il s'agit de reconstituer l'actif.

[1] Troplong, III, nos 1747 et suiv.; Rodière et Pont, II, n° 1148 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 9, p. 436.

[2] XXIII, n° 66.

[3] Fenet, XIII, p. 613-614.

1395. — Lorsque l'inventaire a été fait dans les conditions que nous venons d'indiquer, la femme n'est tenue, disons-nous, que jusqu'à concurrence « *de son émolument* ». Mais que faut-il entendre par cette expression « émolument » ?

L'émolument, c'est tout ce dont la femme s'enrichit par le partage de la communauté : d'abord la moitié qu'elle prend dans les biens communs à titre d'associée, puis ce qu'elle prélève à titre de préciput à elle assuré par le contrat de mariage,[1] les fruits et les intérêts produits par les biens compris dans son lot,[2] enfin toutes les sommes dont la femme était débitrice envers la communauté et qui ont été mises dans son lot.[3]

1396. — A l'inverse, nous croyons qu'on ne doit pas comprendre dans l'émolument de la femme les objets qu'elle a prélevés à titre de reprises, ou les biens qui lui ont été donnés en paiement des récompenses à elle dues. Dans ces deux hypothèses, la femme ne prend pas les biens dont il s'agit à titre d'émolument, c'est-à-dire d'avantage à elle fait ; elle les prend à titre onéreux, en paiement de ses droits, et il serait injuste de la faire contribuer sur cette nature de biens au paiement d'autres dettes de la communauté. Ce serait une véritable préférence, qu'aucun texte ne consacre, au profit des autres créanciers de la communauté à l'encontre de la femme, qui comme créancière doit être traitée sur un pied d'égalité.[4]

1397. — Pour déterminer le montant de l'émolument que la femme a recueilli, on s'accorde à reconnaître que

[1] Aubry et Rau, V, § 520, p. 436.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 747; Troplong, III, n° 1753; Rodière et Pont, II, n° 1114; Laurent, XXIII, n° 72; Duranton, XIV, n° 489; Marcadé, V, article 1483, III; Rodière et Pont, II, n° 1114; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 12, p. 437.

[4] Angers, 2 décembre 1830, Sirey, 31, II, 101. — Duranton, XIV, n° 487; Troplong, III, n° 1736; Rodière et Pont, II, n° 1114; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 13, p. 437.

les biens devront être appréciés eu égard à leur état et à leur valeur au moment du partage. C'est à ce moment que ces biens, sur lesquels les créanciers auraient pu se faire payer, entrent dans le patrimoine de la femme ; c'est donc à ce moment que se fixe l'émolument qu'elle recueille, et, par suite la mesure dans laquelle elle doit contribuer au paiement des dettes de la communauté. Si, après le partage, les biens augmentent ou diminuent de valeur, ils augmentent ou diminuent pour le compte de la femme, qui en est devenue propriétaire par l'effet du partage.[1]

Une seule restriction doit être apportée à cette règle, que l'état et la valeur des biens qui forment l'émolument de la femme doivent être appréciés au moment du partage : c'est dans l'hypothèse indiquée par Pothier, dans le passage cité plus haut,[2] lorsque la femme ou ses héritiers ont, *par leur faute*, laissé perdre ou dépérir quelques-uns des biens de la communauté, dans le temps qui s'est écoulé entre la dissolution de la communauté et le partage. En pareil cas, ils doivent tenir compte aux créanciers de la dépréciation causée par leur faute.

1398. — La valeur des biens au moment du partage est fixée, pour les meubles, par la prisée de l'inventaire : cette fixation lie la femme ou ses héritiers, à la requête desquels l'inventaire a eu lieu, ou qui dans tous les cas y ont été parties.

Il n'en serait différemment, et la femme ne pourrait demander une diminution du prix porté à l'inventaire que si, depuis l'inventaire et avant le partage, les meubles avaient subi une dépréciation fortuite, par exemple, par l'effet d'un sinistre dont les causes ne pourraient être imputées à la femme.[3]

Les créanciers, au contraire, ne sont pas obligés d'ac-

[1] Marcadé, V, article 1483, III; Rodière et Pont, II, n° 1115 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 14, p. 437.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1393.

[3] Aubry et Rau, V, § 520, p. 438; Laurent, XXIII, n° 73.

cepter une évaluation, qui a été faite arrière d'eux, et qui, dans la pratique, est souvent inférieure à la vérité. Ils pourront donc provoquer une nouvelle estimation, contradictoire, des meubles de communauté.[1]

1399. — Quant aux immeubles, la valeur en sera fixée par une expertise contradictoire entre la femme et les créanciers.

Mais on s'est demandé si les créanciers pourraient exiger de la femme qu'elle leur abandonnât les immeubles compris dans son lot. On a soutenu l'affirmative, par le motif que l'obligation de *rendre compte,* que l'article 1483 impose à la femme, impliquerait celle de rendre les biens eux-mêmes, lorsqu'elle les possède encore.[2]

Cette opinion doit être rejetée. La femme, qui a accepté la communauté, est propriétaire des biens compris dans son lot, et l'unique obligation que l'article 1483 lui impose est d'en tenir compte à concurrence de leur émolument, c'est-à-dire de faire compte de leur valeur, d'après les bases que nous venons d'indiquer.[3]

1400. — Le compte qui est dû par la femme, soit aux créanciers de la communauté, soit aux héritiers du mari, n'est soumis à aucun délai : il suffit que la femme le rende lorsqu'il lui sera demandé, quel que soit le temps écoulé depuis la dissolution de la communauté et l'inventaire. Il est impossible, en effet, dans le silence des textes, d'imposer à la femme un délai préfix.[4]

1401. — La femme peut payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, tant qu'il n'y a pas d'opposition de la part de l'un d'eux : c'est la disposition de l'article 808 pour le bénéfice d'inventaire, et elle doit être suivie dans notre matière, car on ne peut imposer à la femme, pas plus

[1] Aubry et Rau, V, § 520, p. 438.
[2] Duranton, XIV, n° 489.
[3] Pothier, *Traité de la communauté,* n° 747 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 15, p. 438.
[4] Nancy, 7 avril 1859, Sirey, 60, II, 475.

qu'à l'héritier bénéficiaire, l'obligation d'aller chercher des créanciers qui lui seront le plus souvent inconnus.[1]

S'il y a des créanciers opposants, la femme devra se conformer aux articles 808 du Code civil et 990 du Code de procédure, et faire procéder à la répartition de son émolument par la voie de la distribution par contribution.

1402. — Le bénéfice d'émolument, créé par l'article 1483, n'existe que si la femme n'a pas pris d'obligation personnelle vis-à-vis des créanciers auxquels elle entend l'opposer. Si elle s'est engagée solidairement vis-à-vis d'eux, nous avons déjà dit, avec l'article 1487, qu'elle était obligée pour la totalité,[2] et cette obligation ne disparaît pas parce que la femme aurait fait faire inventaire. Tout ce qui en résulte, c'est qu'elle n'est pas obligée au-delà de son émolument comme commune en biens ; mais, comme obligée personnelle avec expression de solidarité, elle est obligée vis-à-vis des tiers pour la totalité de la dette.

De même, si la femme s'est obligée conjointement[3] avec son mari, elle sera tenue des dettes qu'elle aura ainsi souscrites à concurrence de moitié, et non pas seulement de son émolument.

1403. — Si la femme n'a pas fait faire inventaire, elle sera obligée au paiement des dettes de la communauté pour moitié, et non pour la totalité, ainsi que nous l'avons dit.[4] Les héritiers de la femme seront tenus de la même manière que celle-ci.[4]

Mais elle est tenue pour moitié de toutes les dettes communes, même de celles qui ne seraient entrées en communauté qu'à la charge d'une récompense, comme les dettes contractées pour l'amélioration des propres du mari : la

[1] Duranton, XIV, n° 490; Troplong, III, n° 1737 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 19, p. 439.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1384. — *Compar.* Rennes, 6 juillet 1863, Sirey, 63, II, 189, et Dalloz, 64, II, 80.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1483.

[4] Lyon, 26 février 1854, Dalloz, 54, II, 138.

question de savoir s'il y a lieu à récompense ne regarde que les rapports des époux entre eux, mais, au point de vue des tiers, le droit de poursuite reste le même, dût-il y avoir ensuite lieu à récompense entre époux.[1]

1404. — Les dettes contractées par le mari peuvent être poursuivies contre la femme, pour moitié ou jusqu'à concurrence de son émolument, lors même que ces dettes n'auraient pas acquis date certaine avant la dissolution de la communauté. Le mari est, en effet, le mandataire légal de la femme, à l'effet d'administrer la communauté, et les engagements qu'il a contractés à son titre de chef de la communauté sont opposables à la femme avec leur date apparente, comme les actes du mandataire sont opposables au mandant. La fraude ne se présume pas, et si la femme allègue que l'engagement du mari est antidaté, et qu'il est en réalité postérieur à la dissolution de la communauté, elle devra en rapporter la preuve.[2]

1405. — Si la femme a payé les dettes de la communauté au-delà de la moitié lui incombant, lorsqu'elle n'a pas fait d'inventaire, l'article 1488 décide qu'elle n'a pas de répétition pour l'excédant contre le créancier payé, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Cette disposition est restrictive du droit commun, car il devrait suffire, aux termes de l'article 1377, que la femme eût payé par erreur pour qu'elle pût agir en répétition : ici la loi exige que l'erreur soit constatée par la quittance même, portant que ce que la femme a payé était pour sa moitié. Le motif en est que la femme a pu payer pour faire honneur à la signature de son mari, et, si elle a payé avec cette pensée, il ne faut pas qu'elle vienne ensuite actionner en répétition le créancier qui a reçu son paiement.[3]

[1] Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 21, p. 439.

[2] Cassation, 13 mars 1854, Sirey, 54, I, 529, et Dalloz, 54, I, 100, — Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 22, p. 439. — *Compar.* Cassation, 8 septembre 1807, Sirey, C. N., II, I, 433.

[3] Colmet de Santerre, VI, n° 148 *bis*; Laurent, XXIII, n° 81.

1406. — Faut-il appliquer les dispositions de l'article 1488 à la femme qui a payé au-delà de son émolument? Nous le croyons, car le motif de décider est le même : si le législateur admet facilement que la femme a entendu payer au-delà de la moitié lui incombant, par égard pour l'honneur de son mari, à plus forte raison doit-on admettre qu'elle a voulu payer au-delà de son émolument, sans tenir compte de l'avantage que lui donnait l'inventaire par elle fait.[1]

1407. — Les créanciers de la communauté peuvent-ils demander la séparation du patrimoine de la communauté d'avec celui des époux? La négative nous paraît certaine : la séparation des patrimoines constitue une sorte de privilège, et la loi qui l'accorde aux créanciers de la succession ne peut être étendue aux créanciers de la communauté, car les privilèges sont de droit étroit. De plus, le motif de la séparation des patrimoines n'existe pas : il ne s'agit point, comme en matière de succession, de substituer à un débiteur connu des créanciers un débiteur nouveau, et dont peut-être ils n'auraient pas voulu.[2]

1408. — Les créanciers de la communauté ont-ils un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels des époux? La question se rattache à une question que nous avons examinée, au début de nos explications sur la communauté légale, la question de savoir si la communauté constitue ou non une personne morale.[3] Pour ceux qui, comme nous, admettent que la communauté ne constitue pas une personne morale, distincte de celle des époux, il faut en conclure que les créanciers de la communauté n'ont aucun droit de préférence sur les biens com-

[1] Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 23, p. 440. — *Contrà*, Laurent, XXIII, n° 82.

[2] Troplong, III, n° 1681; Rodière et Pont, II, n° 1106; Marcadé, V, article 1476; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 28, p. 441; Laurent, XXIII, n° 86. — *Contrà*, Caen, 13 novembre 1844, Sirey, 46, II, 31, et Dalloz, 45, II, 34.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 345.

muns, à l'encontre des créanciers personnels des époux, et c'est, en effet, la conclusion à laquelle nous sommes arrivés dans le passage cité à la note précédente, et auquel il suffit de nous référer.[1]

§ II

De la contribution des époux au paiement des dettes, l'un vis-à-vis de l'autre.

1400. — D'après l'article 1482, chacun des époux doit *contribuer*, vis-à-vis de l'autre, au paiement de la moitié des dettes : c'est la règle générale, que l'on doit appliquer lors même que l'un des époux aurait été contraint, sur la poursuite des créanciers, de payer la totalité de la dette, par exemple, si la poursuite avait été dirigée contre le mari, ou bien si la femme poursuivie s'était obligée personnellement vis-à-vis des créanciers. Après avoir payé la totalité de la dette, l'époux se retournera contre son conjoint ou les héritiers de celui-ci, et leur fera tenir compte de ce qui excède la moitié dans la dette par lui payée, ainsi que l'article 1490, 2, lui en donne le droit.

C'est ce qui arrivera encore si la dette était hypothéquée sur un immeuble tombé dans le lot de l'un des conjoints, ou si elle avait été contractée solidairement entre les deux époux, et que les créanciers eussent obtenu de l'un d'eux le paiement total, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque ou de la solidarité.[2]

[1] *Sic*, Besançon, 24 juin 1858, Sirey, 59, II, 39, et Dalloz, 59, II, 54; Cassation, 18 avril 1860, Sirey, 60, I, 305, et Dalloz, 60, I, 185. — Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 29, p. 441; Laurent, XXIII, n° 87. — *Contrà*, Bordeaux, 13 novembre 1832, Sirey, 33, II, 54. — Troplong, III, n° 1763.

[2] Nancy, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 475.

1410. — Faut-il entendre par dettes de communauté les reprises dues par la communauté au mari, et doit-on décider que la femme qui a accepté la communauté, et qui n'a pas fait inventaire, est tenue pour moitié des reprises du mari ?

La question est très importante en pratique, et controversée : mais l'opinion qui paraît avoir triomphé décide, avec raison selon nous, que la femme n'est pas tenue du paiement de la moitié des reprises du mari, qui ne sont pas, vis-à-vis d'elle, de véritables dettes de communauté.

Pour soutenir qu'elle en est tenue, voici comment on raisonne. Les reprises du mari sont de véritables créances contre la communauté, de la même nature que les créances qui existent au profit de tiers étrangers à la communauté ; et elles doivent être payées de la même façon, pour moitié par chacun des époux. Sans doute la femme a un moyen de se soustraire à ce paiement, c'est de faire faire inventaire, auquel cas elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument : mais, si elle n'a pas pris cette précaution, en vue de laquelle est écrit l'article 1472, elle devra contribuer au paiement des reprises du mari. On ajoute que cette solution est d'autant plus désirable qu'en l'absence d'inventaire, si c'est la femme qui a survécu, il est impossible aux héritiers du mari de se rendre compte de l'importance qu'avaient les valeurs de la communauté restée aux mains de la femme.[1]

Cette opinion n'a pas réussi, et nous croyons qu'elle ne devait pas réussir.

La solution de la question nous paraît être dans l'article 1472, qui s'exprime ainsi : « Le mari ne peut exercer ses « reprises *que sur les biens de la communauté ;* » cette rédaction est d'autant plus significative que dans le para-

[1] Douai, 12 décembre 1861, Sirey, 62, II, 67, et Dalloz, 62, V, 64 ; Agen, 4 décembre 1866, Sirey, 67, II, 217, et Dalloz, 66, II, 225. — Rodière et Pont, II, n° 1120. — *Compar.* Cassation, 24 mars 1828, Sirey, C. N., IX, I, 61.

graphe II du même article, on dit que la femme ou ses héritiers exercent leurs reprises, en cas d'insuffisance de la communauté, sur les biens personnels du mari.

L'article 1436 reproduit la même idée, en l'appliquant au cas spécial de la récompense due aux époux à raison du prix de leurs immeubles aliénés : la récompense due au mari ne s'exerce « *que sur la masse de la communauté,* » celle due à la femme sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

Ces deux textes n'exigent nullement que la femme ait fait inventaire, pour que l'action du mari en paiement de ses reprises soit limitée aux biens de la communauté : aucune expression de ces articles ne fait allusion à la nécessité d'un inventaire, dont les rédacteurs du Code s'occuperont seulement dans l'article 1483.

Cette différence dans la situation faite aux deux époux pour le paiement de leurs reprises s'explique très bien : le mari administre la communauté comme bon lui semble, sans aucun contrôle de la part de la femme, et, s'il n'y a pas assez dans la communauté pour le payer des sommes qui y sont entrées de son chef, il ne peut s'en prendre qu'à sa mauvaise administration, et il serait injuste qu'il en rendît la femme responsable. Au contraire, rien n'est plus équitable que de permettre à la femme de demander compte à son mari personnellement, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, de deniers dont il a eu la gestion.

On objecte que les reprises des époux sont des créances comme d'autres : cela est vrai dans les rapports de l'époux créancier avec les autres créanciers de la communauté, mais non dans les rapports des époux entre eux ; à ce dernier point de vue, le rôle différent des deux époux dans l'administration de la communauté devait amener une différence dans l'étendue de leurs droits.

On objecte enfin que, si c'est la femme qui a survécu, et si elle n'a pas fait inventaire, il est impossible aux héritiers

du mari de savoir si elle représente exactement tous les biens de la communauté.

Nous ferons plusieurs réponses à cette objection : en premier lieu, les héritiers du mari auraient pu eux-mêmes provoquer un inventaire, et ils doivent s'imputer leur propre négligence. En second lieu, les articles 1472 et 1436 ne font pas de distinction pour le cas où c'est le mari qui a survécu, et, dans ce dernier cas, l'objection ne peut plus être présentée. En troisième lieu, la fraude ne se présume pas, et, si les héritiers du mari alléguent que la femme ne représente pas toutes les valeurs de la communauté, c'est à eux à en faire la preuve : mais on ne doit pas, sous le prétexte que la femme *pourrait* ne pas représenter toutes les valeurs de la communauté, la contraindre à payer *de sub* les reprises du mari, reprises que celui-ci a eu le tort de dissiper.[1]

1411. — La règle de l'article 1482, qui met les dettes de communauté à la charge de chacun des époux pour moitié, devrait recevoir exception, si la dette était de nature à donner lieu à récompense de la part de l'un des époux.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'une dette relative aux propres de la femme : cette dette n'est entrée en communauté qu'à charge de récompense par la femme. Si c'est celle-ci qui la paie, elle ne pourra y faire contribuer son mari ou les héritiers de celui-ci ; et, si elle est payée par le mari, il aura un recours contre la femme non pour moité seulement, mais pour la totalité de la dette.

Il ne s'agit plus en effet de l'application de l'article 1482, mais bien de l'article 1437, et, comme la communauté est

[1] Angers, 20 mai 1863, Sirey, 64, II, 110, et Dalloz, 64, II, 186 ; Angers, 11 août 1864, Dalloz, 64, II, 186 ; Cassation, 17 février 1867, Sirey, 67, I, 222, et Dalloz, 67, I, 61 ; Dijon, 23 avril 1867, Sirey, 68, II, 150, et Dalloz, 67, II, 245 ; Cassation, 16 novembre 1868, Sirey, 69, I, 14, et Dalloz, 68, I, 476 ; Bordeaux, 16 mars 1869, Sirey, 69, II, 239, et Dalloz, 69, II, 211 ; Besançon, 17 janvier 1883, Sirey, 84, II, 45. — Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 30, p. 441-442 ; Laurent, XXIII, n° 80. — Compar. *suprà*, Tome II, n° 962.

dissoute, il ne peut plus y avoir de distinction entre le passif apparent et le passif réel : chacun doit rester chargé des dettes à lui propres dans la mesure où il est tenu de les supporter définitivement.[1]

1412. — L'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recel doit-il supporter la moitié des dettes, bien qu'il ne prenne pas la moitié de l'actif, puisqu'il est privé de sa part dans les objets divertis ou recélés ?

Cette question, dont nous avons réservé l'examen,[2] est controversée.

Une opinion enseigne que l'époux auteur du divertissement doit être déchargé d'une part dans les dettes, part proportionnelle à la valeur de l'émolument dont il est privé. La loi ne le frappe, dit-on, que d'une pénalité, la perte de tout droit dans l'objet diverti ou recélé : mais elle ne dit pas, en outre, qu'il devra supporter les dettes comme s'il prenait la moitié de l'actif. Ce serait une seconde pénalité ajoutée à la première, et, comme aucun texte ne la prononce, on ne peut l'infliger à l'époux.[3]

Nous croyons que cette opinion doit être rejetée, par les motifs suivants.

Au point de vue des textes, l'article 1482 pose un principe absolu, la contribution des deux époux par moitié au paiement des dettes, sans aucune exception pour le cas où l'époux prend une part inférieure à la moitié, par application de l'article 1477.

On objecte que c'est frapper l'époux d'une double pénalité, alors que l'article 1477 n'en prononce qu'une : nous répondrons qu'il n'y a pas deux pénalités, mais une seule, celle de l'article 1477. Au point de vue du partage de l'actif, l'objet diverti est prélevé par l'époux au préjudice duquel le divertissement a eu lieu, et c'est la seule pénalité

[1] Aubry et Rau, V, § 520, p. 443.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1363.
[3] Bordeaux, 16 février 1864, Sirey, 64, II, 160, et Dalloz, 64, V, 60. — Troplong, III, n° 1693; Rodière et Pont, II, n° 1102.

que la loi prononce ; puis, au point de vue du paiement du passif, chaque époux, en sa qualité d'associé, est tenu des dettes à concurrence de moitié. Le prélèvement d'un objet particulier ne doit pas changer ce mode de contribution.

« Attendu, dit très bien la Cour de cassation, que l'é-
« poux receleur doit rester chargé des dettes, comme s'il
« n'avait pas subi la peine édictée par l'article 1477 ; que,
« par là, on n'aggrave pas cette peine, puisqu'on ne fait
« que le laisser sous l'empire des obligations qui dérivent
« pour lui de la loi ; que les dettes sont une charge de l'u-
« niversalité des biens, et non de tel ou tel effet en parti-
« culier ; que s'il en était autrement, l'époux receleur, dans
« le cas où l'actif ne présenterait aucun émolument, se
« trouverait traité sur le même pied que l'époux non cou-
« pable de recélé. »[1]

1413. — Par exception à la règle qui oblige chaque époux au paiement de la moitié des dettes de la communauté, l'article 1483 permet à la femme de n'en être tenue que *jusqu'à concurrence de son émolument*, pourvu qu'il y ait eu « bon et fidèle inventaire. »

Ce bénéfice d'émolument, dont nous avons déjà constaté l'existence au profit de la femme, au point de vue du droit de poursuite des créanciers de la communauté, existe avec les mêmes effets au respect du mari ou de ses héritiers : c'est ce qui résulte du texte de l'article 1483, « la femme
« n'est tenue, *soit à l'égard du mari*, soit à l'égard des
« créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolu-
« ment..... »

C'était déjà la solution de notre ancien droit :

« Ce privilège, dit Pothier, a lieu vis-à-vis des héritiers
« du mari. C'est pourquoi, lorsque ce que la femme a eu

[1] Bordeaux, 20 février 1841, Sirey, 41, II, 327 ; Paris, 26 mars 1862, Sirey, 62, II, 391, et Dalloz, 62, II, 198 ; Angers, 26 août 1863, Sirey, 63, II, 228 ; Cassation, 10 janvier 1865, Sirey, 65, I, 40, et Dalloz, 65, I, 5. — Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 31, p. 442-443 ; Laurent, XXIII, n° 29.

« des biens de la communauté ne suffit pas pour acquitter « la moitié des dettes, les héritiers du mari sont chargés « de ce qui s'en manque ; et si la femme avait payé, pour « la moitié des dettes, plus qu'elle n'a eu des biens de la « communauté, elle aurait recours contre les héritiers du « mari pour l'acquitter de ce surplus. »[1]

Les motifs de ce bénéfice d'émolument sont d'ailleurs les mêmes dans les deux cas : on n'a pas voulu que la femme, étrangère à l'administration de la communauté pendant toute sa durée, pût être tenue de payer *de suo* des dettes dont elle n'a pu empêcher la création. Mais ce bénéfice est subordonné, dans les deux cas, à la confection d'un inventaire, le seul moyen à l'aide duquel on puisse connaître exactement l'émolument que la femme recueille dans la communauté.

1414. — En principe, disons-nous, l'inventaire des meubles de la communauté est nécessaire pour que la femme jouisse du bénéfice d'émolument, aussi bien vis-à-vis du mari ou de ses héritiers que vis-à-vis des créanciers. C'est ce qui résulte du texte de l'article 1483, « pourvu « qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, » et ce qui est d'ailleurs généralement admis.[2]

Il est certain encore que cet inventaire, exigé par l'article 1483, ne pourrait pas être suppléé par la preuve testimoniale que la femme n'a rien détourné des effets de la communauté : la loi veut en cette matière une preuve littérale, et non une preuve testimoniale dont elle se défie à juste titre.[3]

Mais la femme pourrait-elle remplacer l'inventaire par un partage ou une liquidation faite sans fraude avec le

[1] *Traité de la communauté*, n° 738.

[2] Douai, 12 décembre 1861, Sirey, 62, II, 67, et Dalloz, 62, V, 64; Amiens, 18 mars 1863, Sirey, 63, II, 135; Douai, 8 août 1864, Sirey, 64, II, 197.

[3] Besançon, 22 décembre 1855, Sirey, 56, II, 615, et Dalloz, 56, II, 237.

mari ou ses héritiers ? Non, d'après une première opinion : l'article 1483 est impératif, dit-on, et il exige un inventaire pour que la femme puisse invoquer le bénéfice d'émolument qu'il crée en sa faveur.[1]

Cette solution nous paraît inacceptable : que l'inventaire soit exigé lorsqu'il s'agit du droit de poursuite des créanciers, cela se conçoit, car pour eux aucun acte ne peut offrir les mêmes garanties. Mais, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, un partage ou une liquidation, qui établissent aussi bien que l'inventaire la consistance de la communauté, doivent produire le même résultat. On peut même dire qu'il y a, dans le concours du mari ou de ses héritiers à un acte régulier de partage ou de liquidation, une renonciation implicite à la nécessité de l'inventaire, renonciation qu'ils peuvent toujours faire, puisqu'il ne s'agit que de leur intérêt privé.[2]

1415. — Le bénéfice d'émolument accordé à la femme contre le mari ou ses héritiers est plus étendu que celui qui lui est accordé contre les créanciers : en d'autres termes, il y a des dettes dont elle est tenue intégralement vis-à-vis des créanciers, mais dont elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument vis-à-vis du mari ou des représentants de celui-ci.

Cette observation s'applique aux dettes de la communauté pour lesquelles la femme s'est obligée solidairement,[3] et aux dettes qui sont entrées en communauté de son chef pour lesquelles elle ne doit pas de récompense.[4] Vis-à-vis des créanciers, la femme est tenue pour la totalité, à raison

[1] Besançon, 17 janvier 1883, Sirey, 84, II, 45, et Dalloz, 83, II, 63. — Marcadé, V, article 1482, II ; Laurent, XXIII, n° 94.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 745 ; Duranton, XIV, 489 ; Troplong, III, n° 1750 ; Rodière et Pont, II, n° 1143 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 32, p. 443.

[3] Nancy, 7 avril 1859, Sirey, 59, II, 475. — Pothier, *Traité de la communauté*, n° 739 ; Duranton, XIV, n° 486 ; Troplong, III, n° 1734 ; Rodière et Pont, II, n° 1144 ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 33, p. 443 ; Laurent, XXIII, n° 92.

[4] Pothier, Troplong, Rodière et Pont, *Op. et loc. citat.* ; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 34, p. 443.

de l'engagement personnel qu'elle a pris : mais, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, il s'agit de liquider la communauté d'après les bases fixées par l'article 1483, et la femme n'est tenue de contribuer au paiement de ces dettes, comme de toutes les autres dettes de communauté, que dans la mesure de son émolument.

Bien plus, la femme pourra invoquer le bénéfice d'émolument pour les récompenses et indemnités à elles dues par la communauté : si l'on appliquait l'article 1482, elle n'en pourrait réclamer que la moitié, quisqu'elle serait elle-même débitrice de l'autre moitié. Mais, par application de l'article 1483, elle n'en sera tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, et elle pourra réclamer du mari ou de ses héritiers la différence entre son émolument et le montant intégral des récompenses à elles dues.[1]

1416. — Si la femme contribue au paiement des dettes de communauté au-delà de son émolument, nous tenons pour certain qu'elle a un recours pour l'excédant contre le mari ou ses héritiers. C'est l'application de l'article 1490 et des règles générales sur le paiement de l'indû.

On a objecté contre cette solution les termes de l'article 1486, qui n'accorde à la femme un recours que « pour la « moitié » des dettes dont elle a payé la totalité. La réponse nous paraît facile : l'article 1486 statue pour l'hypothèse la plus générale, celle de l'article 1482, lorsque la femme n'a pas fait inventaire. Mais il ne prévoit pas et n'avait pas à prévoir l'hypothèse exceptionnelle du bénéfice d'émolument, spécialement régie par l'article 1483.[2]

1417. — Aux termes de l'article 1490, les copartageants, la femme et le mari ou leurs héritiers, peuvent faire entre eux toutes les conventions qu'ils veulent quant au paiement des dettes, et charger l'un d'eux de payer une quotité

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 740; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 35, p. 444; Laurent, XXIII, n° 98.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1145; Laurent, XXIII, n° 95.

de dettes différente de sa part contributive, et même la totalité de certaines dettes.

Ces conventions sont inopposables aux créanciers, dont elles ne peuvent modifier les droits : ces droits demeurent fixés ainsi que nous l'avons dit au paragraphe précédent, *Du droit de poursuite des créanciers de la communauté.*

De plus, comme c'est là une convention de partage, elle serait rescindable si elle entraînait une lésion de plus du quart au préjudice de l'un des copartageants, du mari ou de la femme.[1]

1418. — Comme nous l'avons déjà dit, les règles que nous venons de tracer, tant sur le droit de poursuite que sur la contribution aux dettes, s'appliquent aux héritiers du mari ou de la femme aussi bien qu'à ceux-ci : c'est ce que porte l'article 1491, d'après lequel « ces héritiers exer-« cent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions « que le conjoint qu'ils représentent ».

En vertu de cette règle, les héritiers de la femme jouiront, comme celle-ci, du privilège de n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent : mais ils ne peuvent jouir de ce privilège, comme la femme elle-même, qu'à la condition d'un « bon « et fidèle inventaire »;[2] à défaut d'inventaire, ils seraient tenus des dettes même au-delà de leur émolument, mais seulement à concurrence de leur portion virile.

Cet inventaire doit être fait dans le délai de trois mois du jour de la dissolution de la communauté, par analogie des dispositions contenues aux articles 1456 et 795 du Code civil, et 174 du Code de procédure.[3]

[1] Rodière et Pont, II, n° 1147; Aubry et Rau, V, § 520, texte et note 36, p. 444.

[2] Lyon, 16 février 1854, Sirey, 56, II, 423, et Dalloz, 54, II, 128.

[3] Nancy, 4 août 1875, Sirey, 76, II, I, et Dalloz, 77, II, 184.

CHAPITRE VII

DES SUITES DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

1419. — Les suites de la renonciation à la communauté, tout en étant beaucoup plus simples que celles de l'acceptation, doivent être envisagées sous les deux aspects d'après lesquels nous avons étudié les suites de l'acceptation, c'est-à-dire quant à l'actif et quant au passif de la communauté.

De là la division de notre chapitre en deux sections :

I. — *Des effets de la renonciation quant à l'actif de la communauté ;*

II. — *Des effets de la renonciation quant au passif de la communauté.*

SECTION I

Des effets de la renonciation quant à l'actif de la communauté.

1420. — Le principe est posé, en cette matière, dans les premiers mots de l'article 1492 : « La femme qui re-« nonce perd toute espèce de droit sur les biens de la « communauté. »

La situation de la femme est analogue, à ce point de vue, à celle de l'héritier renonçant : il est censé n'avoir jamais été héritier, dit l'article 785. Par suite, il n'a aucun droit sur les biens qui composent l'actif de la succession, pas plus que la femme n'a de droits sur les biens formant l'actif de la communauté.

L'article 1492 ajoute que la femme perd toute espèce de droit même sur le mobilier qui serait entré de son chef dans la communauté : cela est évident, elle n'a pas plus de droits sur ce mobilier que sur le surplus de la communauté, car, s'il lui a appartenu, elle en a transféré la propriété à la communauté d'une manière définitive.

Cette disposition s'applique même aux objets mobiliers, plus ou moins précieux, que la femme a pu recevoir en présents, soit au moment du mariage, soit plus tard :

« Malgré le caractère un peu personnel de ces libéralités, « dit très bien M. Colmet de Santerre, comme, d'après la

« loi, les meubles acquis à titre de donation tombent dans « la communauté, ils se trouvent exposés à toutes les chan- « ces de l'actif commun. Si le donateur entendait qu'ils « fussent véritablement personnels à la femme, il devait « faire un acte de donation et stipuler que l'objet donné « n'entrerait pas en communauté ».[1]

Le mobilier entré du chef de la femme dans la communauté lui resterait propre, par exception, si, par une clause assez fréquente dans les contrats de mariage, elle s'était réservé le droit de le reprendre même en renonçant à la communauté : par l'effet de cette clause, prévue par l'article 1514, le mobilier réservé par la femme n'entre dans la communauté que d'une façon provisoire, sans qu'elle en perde la propriété, ce qui explique qu'elle puisse le reprendre malgré sa renonciation.

La solution donnée par l'article 1492, pour le mobilier entré du chef de la femme dans la communauté, doit être appliquée aussi aux immeubles qui y seraient entrés de son chef, par suite d'une modification contractuelle aux règles de la composition de la communauté.[2]

1421. — Par exception à la règle que la femme renonçante doit rester étrangère aux biens de la communauté à laquelle elle a renoncé, l'article 1492, 2, lui permet de retirer, malgré sa renonciation, « *les linges et hardes à son* « *usage.* »

Ce texte est plus libéral pour la femme renonçante que la plupart de nos anciennes coutumes, dont Pothier résume comme il suit les dispositions :

« On doit néanmoins lui laisser une robe, et le reste de « ce qui forme un habillement complet, quand même il n'y « aurait aucun préciput stipulé par le contrat de mariage ; « car *non decet abire nuda.* »

« Quelques coutumes, comme Bourbonnais, art. 245,

[1] VI, n° 153 *bis* I.
[2] Colmet de Santerre, VI, n°s 153 *bis* I et II; Laurent, XXIII, n° 99.

« veulent que l'habillement que la femme peut retenir en « renonçant ne soit ni le meilleur, ni le pire. Chauni, art. « 136, a la même disposition. Bar, art. 80, lui laisse ceux « qu'elle portait les jours de fête. Dans les coutumes qui « ne s'en sont pas expliquées, je crois qu'on ne doit pas « envier à la veuve le choix de son meilleur habille- « ment.

« La coutume de Tours, art. 293, est plus libérale en- « vers les femmes qui renoncent à la communauté ; elle « donne en ce cas à la veuve un lit garni, ses heures et « patenôtres, une de ses meilleures robes, et l'autre « moyenne, tant d'hiver que d'été. Celle de Lodunois a à « peu près la même disposition ».[1]

Toutefois, nous regrettons, avec M. Colmet de Santerre,[2] que le Code n'ait pas fait un pas de plus, et n'ait pas reproduit la disposition de la coutume de Tours, et donné à la femme « son lit garni, ses heures et ses patenôtres et « quelques-unes de ses robes. »

1422. — Comment faut-il entendre ces expressions de notre article, « linges et hardes à son usage » ? Nous croyons, avec un arrêt de la Cour de Caen, qu'il faut les interpréter suivant la fortune, les habitudes et la position des époux : c'est ainsi que, dans certaines conditions sociales, elles comprendront même les châles et dentelles qui, dans la situation de la femme, servent ordinairement à son usage.[3]

D'une manière générale, ces expressions comprennent toute la garde-robe de la femme : il n'en faudrait excepter que les objets d'une valeur tout à fait disproportionnée avec la fortune des époux, comme des dentelles d'un grand prix, alors que la situation pécuniaire des époux est très modeste.

[1] *Traité de la communauté*, n° 569.

[2] VI, n° 152 *bis* III.

[3] Caen, 13 avril 1864, Sirey, 64, II, 205. — Troplong, III, n° 1829 ; Rodière et Pont, II, n° 1189 ; Aubry et Rau, V, § 521, texte et note 3, p. 445.

De plus, si le mari était en faillite, il faudrait restreindre l'article 1492 par l'article 560 du Code de commerce, qui, à défaut par la femme de faire la preuve par inventaire ou autre acte authentique de son droit de propriété, autorise seulement le syndic à lui remettre les habits et linges « *nécessaires* » à son usage.

1423. — Les diamants, joyaux et bijoux à l'usage de la femme doivent, en thèse générale, appartenir à la communauté : ils y sont entrés comme les autres objets mobiliers des époux, et, comme on ne peut les comprendre dans les « linges et hardes » que la femme est autorisée à retirer, celle-ci n'y a aucun droit.

Nous croyons, toutefois, qu'il convient d'apporter à cette règle une exception subtile en apparence, mais qui nous paraît en réalité juridique et équitable. Les bijoux à l'usage journalier de la femme, qui lui ont été donnés par le mari en pleine propriété, *ad utendum*, pourront être repris par la femme malgré sa renonciation, tandis qu'elle ne pourra reprendre les objets que le mari a achetés pour lui servir de parure, *ad ornatum*, mais sans entendre lui en donner la propriété.

Cette distinction, au premier abord singulière, est très bien mise en relief par M. Seriziat :

« On ne peut dissimuler, dit-il, qu'une solution positive « pouvant, dans tous les cas, servir de règle et devenir la « base d'une jurisprudence uniforme, est en quelque sorte « impossible, les circonstances exerçant un empire ex- « trême. Dans les classes inférieures, et même dans les « classes moyennes de la société, les dons de diamants ou « bijoux faits par le mari à sa femme constituent un pré- « sent proprement dit ; c'est une libéralité affranchie de « toute espèce de formalité et consommée par la remise de « la chose qui en est l'objet ;..... en pareille circonstance, « c'est réellement sur un don manuel qu'il s'agit de pro- « noncer, et on sait que la loi n'exige l'intervention d'au- « cun acte. Il en est autrement dans des conditions plus re-

« levées : l'une des nécessités que le rang d'un mari quelque-
« fois lui impose est de faire porter à sa femme certains or-
« nements, prescrits par un luxe onéreux ; souvent les pier-
« reries qui les composent proviennent de la succession de
« ses auteurs, qui déjà les avaient consacrées au même em-
« ploi ; aussi l'usage a-t-il introduit une locution fréquem-
« ment usitée de *diamants de famille* ; ces parures ne peu-
« vent plus être considérées comme des présents offerts à
« l'épouse, et dus à l'affection qu'elle inspire ; elles n'ap-
« partiennent point a la classe des dons que diverses épo-
« ques ont pu périodiquement ramener. C'est un tribut que
« le mari a payé à l'usage. L'intention de transférer la pro-
« priété n'étant point présumée, cette propriété n'a donc
« point changé de mains ; il faut ici faire l'application des
« principes en matière de dons manuels. Deux conditions
« sont exigées pour que ces libéralités soient valables :
« 1° la volonté de donner ; 2° la tradition réelle. Or, l'appré-
« ciation de cette indispensable simultanéité appartient ex-
« clusivement aux tribunaux ».[1]

Cette distinction nous paraît, avons-nous dit, juridique et humaine : elle est juridique en ce que la femme mariée peut recevoir des dons manuels de son mari, car, du moment où la validité des dons manuels est reconnue en général, ces dons doivent être aussi bien permis entre époux que les donations régulières. D'un autre côté, cette solution est humaine, car il serait très dur d'enlever à la femme des objets qu'elle a portés pendant toute la durée du mariage, sa montre, par exemple, ou sa bague nuptiale, objets dont le mari avait entendu lui faire donation d'une manière irrévocable.

Nous reconnaissons que le rôle des tribunaux sera difficile, puisqu'ils devront rechercher si le cadeau fait par le mari à la femme a été fait par celui-ci avec la volonté d'en gratifier la femme d'une manière définitive. Mais cette dif-

[1] *Du régime dotal*, n° 265.

ficulté n'est pas insurmontable, et très souvent les tribunaux sont chargés de rechercher dans quelle intention a été fait tel ou tel acte. La règle, nous l'avons dit, c'est que la femme renonçante ne pourra pas reprendre ses bijoux, et l'exception, qu'elle pourra reprendre les bijoux d'un usage journalier qui, d'après les faits, les habitudes de vie des époux, leur condition sociale, apparaîtront comme lui ayant été donnés d'une manière irrévocable par le mari.[1]

1424. — La femme renonçante peut encore reprendre, aux termes de l'article 1493, ses immeubles propres ou ceux achetés, et exercer les reprises à elle dues, notamment pour le prix de ses propres, aliénés et non remplacés.

Nous n'avons pas à revenir sur l'exercice des reprises de la femme, qui a déjà fait l'objet de notre étude.[2] Rappelons seulement que, d'après les solutions que nous avons adoptées, la femme renonçante exerce ses reprises non par voie de prélèvement, mais comme une créancière ordinaire, par voie d'exécution forcée ;[3] et que ces reprises emportent intérêts du jour de la dissolution de la communauté, par application de l'article 1473.[4]

Rappelons encore que, dans notre théorie, la femme renonçante a droit à la rente viagère constituée pendant le mariage avec des deniers ou des effets de communauté, et déclarée reversible sur la tête de l'époux survivant, sauf récompense de la part de la femme à la communauté.[5]

1425. — D'après l'article 1495, 2, les héritiers de la femme ont, s'ils renoncent à la communauté, les mêmes

[1] Aix, 21 mars 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB. V° *Contrat de Mariage*, n° 3342; Lyon, 3 juillet 1846, Dalloz, 47, II, 78. — Laurent, XXIII, n°s 2 et 107. — *Compar.* Troplong, III, n° 1822; Aubry et Rau, V, § 521, texte et note 4, p. 445.

[2] *Suprà*, Tome II, n°s 882 et suivants.

[3] *Suprà*, Tome II, n°s 970-971.

[4] *Suprà*, Tome II, n°s 974-975.

[5] *Suprà*, Tome II, n°s 376-377. — *Adde*, Cassation, 15 mai 1844, Sirey, 44, I, 409.

droits que celle-ci, quant à l'exercice de ses reprises, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes : c'est un droit personnel à la femme qu'ils ne pourront exercer.

Mais si la femme meurt, après avoir renoncé, ses héritiers pourront-ils exercer le prélèvement des linges et hardes auquel celle-ci avait droit, malgré sa renonciation ?

Une opinion soutient la négative, par le motif que l'article 1495 qualifie ce droit de « *purement personnel* » à la femme ; s'il lui est purement personnel, dit-on, elle ne peut le transmettre à ses héritiers, c'est un privilège qu'elle seule peut exercer.[1]

Nous ne le pensons pas : ce droit est personnel à la femme en ce sens qu'il ne peut naître que dans sa personne, et que, si la renonciation émane de ses héritiers, ils ne pourront l'exercer. Mais, si la renonciation a été faite par la femme elle-même, elle a acquis, à partir de ce moment, un droit à ses linges et hardes, droit transmissible à ses héritiers. Si elle avait reçu ces linges et hardes, personne ne soutient que ses héritiers pourraient être contraints de les restituer : or, au point de vue juridique, il n'y a pas de différence entre cette hypothèse et celle que nous examinons, et la rapidité avec laquelle la femme a exercé son droit n'en peut changer la nature.[2]

[1] Marcadé, V, art. 1495, I ; Rodière et Pont, II, n° 1182 ; Laurent, XXIII, n° 109.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 157 *bis* II.

SECTION II

Des effets de la renonciation quant au passif de la communauté.

1426. — La femme renonçante est, aux termes de l'article 1494, déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers.

Cette solution se justifie d'elle-même : puisque la femme ne prend aucune part à l'actif de la communauté, et qu'elle devient étrangère à la communauté par sa renonciation, elle ne peut être tenue d'en supporter le passif.

A l'égard des créanciers, elle demeure seulement tenue du paiement des dettes pour lesquelles elle est personnellement obligée, soit parce qu'elles sont entrées de son chef dans la communauté,[1] soit parce qu'elle s'est obligée solidairement ou conjointement vis-à-vis des créanciers. Dans ces diverses hypothèses, si elle paie les créanciers, elle aura un recours contre le mari ou ses héritiers, dont elle a payé la dette.

1427. — L'application de ce principe conduit à la conséquence suivante, en matière de contrats synallagmatiques : si le mari et la femme ont pris solidairement un im-

[1] Cassation, 23 juillet 1851, Sirey, 51, I, 753.

meuble à bail, le droit au bail tombe dans la communauté, et la femme qui renonce ne peut demander à profiter du bail.

Mais le bailleur ne cesse pas d'avoir la femme pour obligée, malgré le fait de sa renonciation, et il peut s'adresser à elle en cas d'insolvabilité du mari, par exemple, pour la contraindre à prendre jouissance de l'immeuble et à en payer les loyers ou fermages. C'est l'application de l'article 1494, qui décide que la femme reste tenue envers les créanciers vis-à-vis desquels elle s'est obligée.

Alors, mais alors seulement, la femme peut demander à profiter du droit au bail : puisqu'elle va être tenue d'en accomplir les obligations, elle a le droit de bénéficier des avantages qui en résultent. Ce n'est pas faire échec aux droits de la communauté, c'est prendre le contrat de bail dans son entier, et, comme elle va en supporter les charges, elle en recueille les profits.[1]

1428. — Pour éviter l'inconvénient d'avoir à payer une dette de communauté, sauf à exercer ensuite son recours contre le mari ou ses héritiers, la femme peut demander, lors de la liquidation de ses droits, que l'on mette en réserve ou que l'on consigne une somme suffisante pour répondre du paiement des dettes de communauté dont elle est personnellement tenue.[2]

Observons, en terminant, que les règles sur les effets de la renonciation de la femme, quant au passif de la communauté, devront être appliquées à ses héritiers, s'ils renoncent.

Enfin, si la femme était *personnellement débitrice* envers la communauté, elle devrait, ainsi que nous l'avons dit, le paiement de ces dettes avec intérêts du jour de la dissolution de la communauté.[3]

[1] Cassation, 12 décembre 1848, Sirey, 49, I, 131, et Dalloz, 48, I, 255. — Laurent, XXIII, n° 110.

[2] Aubry et Rau, V, § 521, texte et note 8, p. 446.

[3] *Suprà*, Tome II, n°s 1021-1021.

APPENDICE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

De l'hypothèse où l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1429. — Le législateur considère, en thèse générale, que l'adoption du régime de la communauté légale ne doit pas être assimilé à une libéralité de la part de l'un des époux vis-à-vis de l'autre.

Sans doute, en fait, le résultat de ce régime est souvent d'enrichir l'un des époux, par exemple, si la fortune de l'un d'eux est mobilière et que celle de l'autre conjoint soit immobilière ; ou si l'un d'eux a des revenus importants, tandis que l'autre n'en a pas. Mais, théoriquement, cette inégalité peut toujours se trouver compensée, soit par l'augmentation de la fortune de l'autre conjoint, soit par la diminution des revenus du conjoint qui était d'abord le plus riche. C'est cette éventualité, cet *alea,* qui a déterminé la fixation des bases de la communauté légale, dans laquelle les rédacteurs du Code ont vu un régime matrimonial aussi bien équilibré que possible, et ne présentant pas, en lui-même, les caractères d'un acte emportant libéralité.

1430. — Par application de ces idées, l'article 1496 pose en principe que les règles de la communauté légale

seront observées, même si l'un des époux ou tous les deux ont des enfants d'un premier mariage.

Mais le paragraphe deuxième du même article apporte une exception notable à ce principe : si la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui autorisé par l'article 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Ainsi l'un des deux époux a toute sa fortune en meubles, tandis que l'autre n'a que des immeubles, ou ne possède rien : ou bien encore l'un d'eux est grevé de dettes considérables, tandis que l'autre ne doit rien, Si l'avantage qui résulte de l'apport mobilier de l'un des époux, dans le premier cas, et, dans le second, de ce que les dettes de l'époux débiteur vont être à la charge de la communauté, dépasse la quotité disponible fixée par l'article 1098, les enfants du premier lit de l'époux appauvri par le résultat du régime adopté auront l'action en retranchement.

Cette disposition, spéciale au cas où l'un des époux a des enfants d'un premier lit, s'explique par le désir très sage du législateur de défendre énergiquement les enfants du premier lit, souvent menacés de libéralités excessives lors du second mariage de leur père ou de leur mère. Après quelques hésitations, cette solution avait prévalu dans notre ancien droit :

« Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, dit « Pothier, la communauté est appelée *légale*, parce que les « parties s'en sont en ce cas rapportées à la loi sur la com- « munauté qu'elles ont voulu établir, et sur les choses « dont elles ont voulu qu'elle fût composée ; mais ce n'est « pas la loi, *immédiate* et *per se*, qui y fait tomber les « choses qui y tombent ; c'est la condition tacite ou vir- « tuelle, intervenue entre les parties, par laquelle elles « sont censées être convenues qu'elles y tombassent, qui « les y fait tomber. L'avantage que le second mari ressent « de ce qu'il y est tombé de la part de sa femme plus qu'il

« n'en est tombé de la sienne, est donc un avantage qu'il « tient de la convention tacite ou virtuelle qu'il est censé « avoir eue avec sa femme, et par conséquent qu'il tient de « sa femme. Sa femme, en ne se réservant pas propre, « comme elle le pouvait, et en laissant tomber à dessein « dans la communauté ce qu'elle avait de plus en mobilier « que son second mari, est censée lui avoir fait en cela le « même avantage que celui qui est fait dans le cas d'une « communauté conventionnelle à un second mari, lorsque « la femme y apporte plus que lui ; et il est également su- « jet à la réduction de l'édit des secondes noces. »[1]

1431. — Une fois le principe posé, que l'adoption du régime de la communauté légale peut être considérée comme une donation au respect des enfants du premier lit, soit à raison de la confusion du mobilier, soit à raison de la confusion des dettes, l'explication de l'article 1496 n'appartient plus à la matière du contrat de mariage, mais à celle des dispositions entre futurs époux par contrat de mariage : elle se rattache à l'explication de l'article 1098 et fait naître les mêmes questions, par exemple, la question de savoir si les enfants du second mariage peuvent profiter de l'exercice de l'action en réduction par les enfants du premier lit, ou même l'exercer, si ces derniers n'agissent pas, etc...

Nous n'avons pas à nous occuper de ces diverses questions, qui rentrent dans l'étude du Titre II du Livre III, *Des donations entre vifs et des testaments ;* et nous allons nous borner à examiner quelques points qui se rattachent spécialement à notre article 1496. D'ailleurs, nous compléterons nos explications sur cette règle lorsque nous étudierons l'article 1527, qui reproduit, pour la communauté conventionnelle, les dispositions écrites dans l'article 1496 pour la communauté légale.

1432. — La confusion du mobilier et des dettes, qui

[1] *Traité du contrat de mariage*, n° 551.

donne lieu à l'action en retranchement autorisée par l'article 1496, n'a pas seulement en vue la confusion des apports des époux lors du mariage, mais aussi la confusion du mobilier et des dettes qui entrent dans la communauté pendant le mariage, par exemple, par suite d'un legs mobilier fait à l'un des époux.

Un arrêt remarquablement motivé de la cour de Caen l'a décidé dans les termes suivants :

« Attendu, en droit, qu'après avoir assigné des limites « étendues à la faculté de disposer à titre gratuit entre « époux, le législateur a senti la nécessité de les restrein- « dre pour le cas de convol avec enfants ; qu'en consé- « quence il a, dans l'art. 1098 C. civil, décidé que le nouvel « époux ne pourrait recevoir de son conjoint au delà d'une « part d'enfant légitime, le moins prenant, sans que cette « part excédât jamais le quart des biens ; qu'ensuite pour « assurer la sanction des dispositions qu'il venait d'édic- « ter, il a, dans les art. 1099 et 1100, fait défense aux époux « de se donner indirectement au delà de ce qu'il permet- « tait, et qu'il a frappé de nullité toute donation déguisée « ou faite à personne interposée ;

« Mais attendu que malgré la sévérité de ces prohibi- « tions, sa sollicitude pour les enfants nés d'un précédent « mariage aurait été insuffisante, s'il les eût oubliées dans « le titre *Du contrat de mariage ;* Qu'en effet, soit que les « époux se placent sous l'empire de la communauté légale, « soit qu'ils établissent entre eux un régime convention- « nel, dans toutes les hypothèses, il peut se rencontrer des « circonstances, prévues ou imprévues à l'époque de la « célébration du mariage, qui porteraient une grave at- « teinte à la disposition éminemment sage de l'article « 1098 ; Qu'aussi, pour la maintenir intacte dans toutes les « éventualités, le législateur a introduit, dans le titre même « du contrat de mariage, deux dispositions spéciales, cel- « les des art. 1496 et 1527 C. civil ;

« Que par la première, qui est la seule directement ap-

« plicable aux faits de la cause, il décide que si la *confu-*
« *sion du mobilier et des dettes* opérait, au profit de l'un
« des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé
« par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux
« auraient l'action en retranchement; Que ces mots de
« l'art. 1496 : *la confusion du mobilier et des dettes*, se-
« raient par eux-mêmes fort incomplets et difficilement
« intelligibles, s'ils étaient isolés, puisqu'on ne saurait pas
« de quel mobilier et de quelles dettes il s'agirait; mais que
« le premier alinéa du même article énonce que tout ce qui
« avait été dit sur la communauté légale sera observé même
« lorsque les époux ou l'un d'eux auront des enfants de
« précédents mariages; qu'il indique explicitement que
« le texte entier de l'art. 1496 se réfère aux dispositions
« antérieures, parmi lesquelles sont les articles 1401 et
« 1409; et que ces deux derniers articles, faisant entrer
« dans la communauté légale tout le mobilier présent et
« futur des époux sans distinction aucune. ainsi que les
« dettes présentes et futures, il était complètement inutile
« de dire, autrement que ne l'a fait l'article 1496, que le mo-
« bilier et les dettes dont la confusion pouvait donner ou-
« verture à l'action en retranchement étaient exactement
« ceux dont il s'agit dans les articles 1401 et 1409 préci-
« tés; que d'ailleurs, si l'on eût voulu restreindre l'action
« en retranchement à la confusion des apports, rien n'était
« plus simple que de l'exprimer, ce qui n'a pas eu lieu;

« Qu'enfin le but de la loi, si clairement manifesté dans
« l'article 1098, serait en partie manqué si la confusion qui
« s'opère pendant le mariage produisait un résultat irre-
« médiable; et qu'on n'aperçoit aucune raison plausible
« d'établir une distinction entre la confusion du mobilier
« présent et celle du mobilier futur, puisque l'une et l'autre
« portent à la prohibition de l'art. 1098 une égale atteinte;

« Que vainement compare-t-on les expressions de l'art.
« 1542, C. civ., avec celles de l'art. 1496, pour en induire
« que le mot *mobilier*, employé seul, ne comprend que

« les apports; que la preuve du contraire résulte de l'art.
« 1542 lui-même, puisque si, grammaticalement et juridi-
« quement, *mobilier* signifiait uniquement le mobilier
« présent, il n'y aurait pas eu besoin d'ajouter à l'art. 1542
« un alinéa spécial pour dire que la constitution, en termes
« généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend
« pas les biens à venir; — Que vainement encore argu-
« mente-t-on de l'interprétation, contraire à la solution ci-
« dessus, qu'aurait reçue, dans l'ancien droit, l'édit des se-
« condes noces; que d'abord, il n'y avait pas uniformité à
« cet égard parmi les jurisconsultes, comme l'atteste Po-
« thier lui-même; qu'ensuite, l'édit des secondes noces se
« servait du mot donner et ne prohibait que les donations,
« tandis que les articles 1496 et 1527 ne se préoccupent
« nullement de la volonté des époux, mais uniquement du
« résultat; que c'est ce qui ressort formellement des ter-
« mes mêmes de l'article 1527, qui, conçu dans le même es-
« prit que l'article 1496, réduit toute convention qui ten-
« drait *dans ses effets* à donner à l'un des époux au-delà
« de la portion réglée par l'article 1098; qu'enfin l'orateur
« du gouvernement a, dans l'exposé des motifs des articles
« 1496 et 1527, déclaré que le législateur moderne ne
« s'était en ce point, attaché ni à la législation romaine, ni
« à l'édit des secondes noces.[1]

1433. — L'inégalité des revenus des deux époux ne peut donner lieu à l'action en retranchement : l'article 1527 le décide formellement pour la communauté conventionnelle, et il y a lieu d'étendre cette solution à la communauté légale, car les motifs de décider sont les mêmes. Dans la théorie des rédacteurs du Code, les revenus sont faits pour être dépensés, et les héritiers réservataires ne peuvent se plaindre de dispositions faites uniquement aux

[1] Caen, 21 novembre 1868, Sirey, 69, I, 262. — *Sic*, Troplong, III, n° 2214; Rodière et Pont, III, n° 1624; Aubry et Rau, V, § 690, texte et note 14, p. 621.

dépens des revenus, car ils ne devaient pas s'attendre à les retrouver dans la succession du *de cujus*.

D'ailleurs, M. Berlier a formellement déclaré, dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif, que la disposition de l'article 1527 devait être étendue à notre article 1496 : « Dans tous les cas, dit-il en expliquant la portée de l'arti- « cle 1496, les simples bénéfices résultant des travaux « communs et des économies faites sur les revenus res- « pectifs, quoique inégaux, des époux, ne devront point « être classés parmi les avantages sujets à réduction. »[1]

1434. — Si les apports des deux époux ne sont pas indiqués dans leur contrat de mariage, les enfants du premier lit pourront faire la preuve de la consistance de ces apports tant par titres que par témoins, car il s'agit d'une fraude à la réserve.

Mais nous ne pouvons admettre, avec MM. Rodière et Pont,[2] qu'ils puissent faire cette preuve par commune renommée : la preuve par commune renommée, sur le caractère et les dangers de laquelle nous nous sommes expliqué,[3] est une preuve tout-à-fait exceptionnelle, et qui ne peut être admise en dehors des cas où la loi l'autorise formellement.

1435. — L'action en retranchement, que l'article 1496 accorde aux enfants du premier lit, ne s'ouvre à leur profit qu'après le décès de leur auteur ; elle ne leur appartient en effet qu'en leur qualité de réservataires, et leur droit à la réserve ne naît qu'à l'ouverture de la succession.[4]

[1] Fenet, XIII, p. 678. — *Sic*, Rodière et Pont, III, n° 1627.
[2] III, n° 1628.
[3] *Suprà*, Tome II, n°s 649 et suiv.
[4] Limoges, 27 mai 1867, Sirey, 67, II, 337, et Dalloz, 67, II, 77.

TROISIÈME PARTIE

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1436. — Les dispositions dont nous abordons l'examen sont contenues dans les articles 1497 à 1539, et elles sont relatives aux modifications de toute nature que les parties peuvent apporter au régime de la communauté légale.

Cette indication que va faire le législateur n'est point limitative, et l'article 1497 rappelle tout d'abord le principe de la liberté laissée aux époux de régler comme bon leur semble leurs conventions matrimoniales, principe que nous avons étudié avec l'article 1387 : « Les époux peuvent mo-
« difier la communauté légale par toute espèce de conven-
« tion non contraire aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390.
« Les *principales* modifications sont celles qui ont lieu en
« stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui sui-
« vent... »

La loi ne s'occupe donc que de certaines combinaisons particulièrement consacrées par l'usage, laissant aux futurs époux la liberté de les modifier ou d'en créer de nou-

velles, dans les limites que nous avons tracées au Chapitre I de la première partie de ce traité, *Du choix d'un régime matrimonial et des clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage.*[1]

1437. — Les combinaisons prévues par les rédacteurs du code civil peuvent se diviser en deux groupes. Les unes ne sont que des modifications proprement dites à la composition active ou passive, ou elles modifient les règles d'après lesquelles la communauté doit être partagée. Les autres ne se bornent pas à modifier la communauté, elles l'excluent : mais, comme ces combinaisons sont d'origine coutumière, ainsi que nous l'avons dit, de même que la communauté légale, les rédacteurs du code ont cru devoir en traiter dans le Chapitre II, sous la rubrique *Du régime en communauté.*

Nous diviserons donc l'étude de cette troisième partie en deux chapitres :

Chapitre I. — *Des conventions qui modifient la communauté légale.*

Chapitre II. — *Des conventions qui excluent la communauté légale.*

[1] *Suprà,* Tome I, nos 85-132.

CHAPITRE PREMIER

DES CONVENTIONS QUI MODIFIENT LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1438. — Les principales modifications à la communauté légale, consacrées par l'usage et à cause de cela réglementées par le Code, sont au nombre de huit : l'article 1497 les énumère, et nous allons successivement les étudier.

Mais, avant d'aborder cette étude, il convient d'examiner, avec les articles 1527 et 1528, trois dispositions communes à tous les régimes modificatifs de la communauté légale.

1439. — L'article 1527 rappelle d'abord la règle que nous venons d'indiquer avec l'article 1497, la liberté laissée aux futurs époux de faire toutes autres conventions matrimoniales que celles prévues dans les articles 1498 à 1526.[1]

Puis, reproduisant à propos de la communauté conventionnelle l'idée exprimée par l'article 1496 relativement à la communauté légale, l'article 1527 porte que s'il y a des enfants issus d'un premier mariage, toute convention qui

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1439, et Tome I, n°s 85-132.

aurait pour résultat de conférer à l'un des époux un avantage supérieur à la quotité fixée par l'article 1498 serait nul pour tout l'excédant. L'article 1527 ajoute, comme le disait déjà l'article 1496, que les bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

Nous avons indiqué, en étudiant l'article 1496, les motifs de cette disposition, la nature de la preuve que doivent faire les enfants du premier lit, et le moment où s'ouvre l'action en retranchement qui leur est accordée.[1] Nous allons ajouter ici quelques explications que l'importance spéciale de cette disposition, sous le régime de la communauté conventionnelle, rend nécessaires.

1440. — Les clauses de communauté conventionnelle, qui donneront lieu à la réduction au profit des enfants du premier lit, sont relatives soit à la composition, soit au partage de la communauté.

A sa composition : ainsi la clause de réalisation du mobilier, la clause d'ameublissement, l'adoption de la communauté universelle tomberont sous le coup de l'article 1527, si, d'après la nature du patrimoine des deux époux, il en résulte un avantage indirect au profit de l'un d'eux. C'est ce qui arrivera par suite de l'inégalité de la fortune mobilière ou immobilière des époux, ainsi que nous l'avons expliqué avec l'article 1496.[2]

Au partage de la communauté : ainsi la clause qui attribue tout ou partie de la communauté, celle qui assigne un préciput fixe au survivant des époux, ou qui lui donne un droit d'usufruit sur la communauté, ou lui assure la jouissance d'un bail en cours au moment où la commu-

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1429-1435.
[2] *Suprà*, Tome III, no 1430.

nauté se dissout, constitueront un avantage réductible vis-à-vis des enfants du premier lit.[1]

1441. — Pour que les avantages résultant de la confusion du mobilier ou des dettes donnent lieu à réduction au profit des enfants du premier lit, il n'est pas nécessaire que les époux aient eu, en faisant cette convention, l'intention de créer une libéralité au profit du survivant.

L'opinion contraire était enseignée dans notre ancien droit, par Lebrun et Pothier. C'est ainsi notamment que, à propos des successions mobilières que la femme a recueillies pendant le mariage et qu'elle ne s'est pas réservées comme propres, Pothier s'exprime dans les termes suivants :

« Il y a, dit-il, une grande différence entre ce défaut de « réserve des successions mobilières, et le défaut de ré- « serve de ce qu'elle avait, lors de son mariage, de plus « en mobilier que le second mari. Ce qu'elle avait alors de « plus en mobilier que son second mari était quelque « chose de certain et de déterminé, dont, par le défaut de « réserve propre, elle se dépouillait pour le mettre en « communauté : elle en avantage son second mari, puis- « qu'il acquiert, à titre lucratif, au moins une partie dans « cet excédant de mobilier, sans avoir de sa part rien « conféré à la place.

« Il n'en est pas de même du défaut de réserve des suc- « cessions. Ce que la femme a manqué de se réserver, en « ne stipulant pas par le contrat de son second mariage « que les successions seraient propres, n'était pas, comme « dans l'espèce précédente, quelque chose qu'elle eût alors « et dont elle se soit dépouillée pour en avantager son

[1] Cassation, 24 mai 1808, Sirey, C. N., II, I, 533; Paris, 9 juillet 1825, Sirey, C. N., VIII, II, III; Cassation, 13 juin 1855, Sirey, 55, I, 513, et Dalloz, 55, I, 321; Rouen, 20 juin 1857, Sirey, 58, II, 33; Cassation, 13 avril 1858, Sirey, 58, I, 426, et Dalloz, 58, I, 406; Cassation, 3 décembre 1861, Sirey, 62, I, 8, et Dalloz, 62, I, 43. — Troplong, III, n° 2217; Rodière et Pont, II, n° 1626; Laurent, XXIII, n° 403.

« second mari : ce n'était rien de certain ; cela ne consistait « qu'en des espérances incertaines. Il était incertain alors « si elle aurait des successions mobilières pendant son « mariage, et si elle en aurait plus que son mari, qui pouvait « en avoir aussi ; elle ne doit donc pas être censée avoir, « par le défaut de réserve des successions, voulu faire un « avantage à son second mari, mais plutôt avoir laissé « aller le cours naturel de la loi de la communauté conjugale, suivant laquelle tout le mobilier qui advient à chacun des conjoints pendant que cette communauté dure, « y tombe. »[1]

Ce système doit être écarté, d'abord, parce qu'il est en opposition avec le texte de l'article 1527 : cet article déclare réductible « toute convention qui tendrait, *dans ses effets*, « à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée « par l'article 1098. » Il faudra donc envisager, pour savoir si la convention est réductible, non pas l'intention qui l'a dictée, mais uniquement l'effet qu'elle produit.

Remarquons d'ailleurs que, toutes les fois qu'il s'agit de l'attribution au survivant d'une part plus forte de la communauté, on peut dire qu'il n'y a jamais intention de donner, à raison de la réciprocité de l'avantage stipulé. Il n'y a pas à proprement parler donation, car il n'y a ni donateur, ni donataire connus à l'avance, mais une convention aléatoire entre associés, ce qui explique qu'aux termes de l'article 1525, cette stipulation n'est point considérée en général comme un avantage sujet aux règles des donations.

Mais, comme les seconds mariages présentent des dangers particuliers pour les enfants du premier lit, car l'époux qui se remarie oublie trop souvent « le devoir de « nature envers ses enfants, » comme le disait le préambule de l'Édit de 1560, la loi traite comme une donation ces clauses qui consacrent une inégalité entre les époux ; et

[1] *Traité du contrat de mariage*, n° 553.

alors, ne se préoccupant pas de l'intention du second époux, ou, si on le préfère, présumant qu'il a l'intention d'avantager son conjoint, elle déclare réductibles toutes les conventions, sans exception, d'où résultent ces avantages.[1]

1442. — Les bénéfices résultant des travaux communs des époux et les économies faites sur leurs revenus, fussent-ils inégaux, ne donnent jamais lieu à réduction, d'après l'article 1527, *in fine*.

En fait, il arrive souvent que le travail du mari enrichit la communauté, tandis que la femme n'exerce aucune profession lucrative : néanmoins c'est avec raison que, même dans ce cas, les enfants du premier lit du mari n'auront pas l'action en réduction. Pothier, commentant l'Édit des secondes noces, en donne très bien le motif :

« La femme apporte de son côté, dit-il, une espèce d'in-
« dustrie qui profite souvent plus à la communauté que
« l'industrie de son mari : c'est sur elle que tombe tout le
« soin du ménage, pendant que le mari est occupé de son
« art ou de sa profession ; et souvent ce soin qu'une femme
« apporte à son ménage enrichit plus la communauté que
« les gains que fait dans l'exercice de son art ou de sa pro-
« fession le mari, qui très souvent les dépense aussi facile-
« ment qu'il les fait. »[2]

Quant aux économies faites sur les revenus inégaux des époux, elles ne donnent pas lieu à réduction, par le motif que, dans la théorie générale du Code, les revenus sont faits pour être dépensés *lautius vivendo ;* et les héritiers réservataires, même les enfants du second lit, ne peuvent se plaindre de la destination que reçoivent des économies sur lesquelles ils ne devaient pas compter.[3]

[1] Caen, 21 novembre 1868, Dalloz, 70, II, 160. — Troplong, III, n° 2214; Rodière et Pont, II, n° 1624; Laurent, XXIII, n° 407.

[2] *Traité du contrat de mariage*, n° 552.

[3] *Compar.* Orléans, 12 mai 1866, Dalloz, 66, II, 95.

1443. — Nous étudierons, sur notre chapitre premier, *Des conventions qui modifient la communauté légale*, les points suivants :

I. — *De la communauté réduite aux acquêts ;*
II. — *De la clause de réalisation ;*
III. — *De la clause d'ameublissement ;*
IV. — *De la clause de séparation des dettes ;*
V. — *De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte ;*
VI. — *Du préciput conventionnel ;*
VII. — *Du partage inégal de la communauté ;*
VIII. — *De la communauté universelle.*

SECTION I

De la communauté réduite aux acquêts.

1444. — La communauté réduite aux acquêts est, comme son nom l'indique, une communauté moins étendue que la communauté légale. Les futurs époux se réservent comme propres les biens meubles ou immeubles qu'ils possèdent au jour du mariage, ainsi que ceux qu'ils acquerront pendant le mariage, à titre de donation ou de succession : ils ne mettent en commun que les biens qu'ils achèteront, ou les économies qu'ils réaliseront avec les profits de leur industrie ou l'excédant de leurs revenus.

Cette sorte de communauté, dont nous avons constaté l'extension à notre époque, et pour laquelle nous avons indiqué nos préférences,[1] est usitée, ainsi que nous l'avons dit, en Autriche et en Bavière, sous le nom d'*Errungenschaftgemeinschaft;* en Italie, où elle est soumise à des restrictions particulières, et en Espagne.[2]

La communauté d'acquêts a une origine différente de celle de la communauté légale. Tandis que celle-ci nous vient des pays coutumiers, qui, dans notre théorie du

[1] *Suprà,* Tome I, n° 78.
[2] *Suprà,* Tome I, n°s 44, 48, 53, 58, 59 et 62.

moins, l'avaient empruntée à l'ancien droit germanique,[1] la communauté d'acquêts s'est développée dans les pays de droit écrit.

Pothier en donne, il est vrai, des exemples en pays de coutume dans les deux clauses suivantes, dont il examine la portée : *Les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, et les futurs conjoints seront communs en biens meubles et immeubles qu'ils acquerront.* Mais, en pays coutumier, de pareilles clauses constituaient des exceptions très rares, tandis que, dans les pays de droit écrit, surtout dans le ressort du parlement de Bordeaux, la communauté d'acquêts, jointe au régime dotal, était très fréquente, à ce point que certaines coutumes locales l'admettaient sans qu'il y eût besoin de convention expresse des époux, comme la communauté légale dans les provinces coutumières :

« Conjoints par mariage, dit la coutume de Bayonne, « dès la bénédiction nuptiale reçue en face de la sainte « Mère Église, sont communs *en tous acquêts, tant « meubles qu'immeubles, faits durant et constant leur « mariage.* »[2]

La coutume de Normandie admettait aussi, à côté du régime dotal, une communauté d'acquêts, mais restreintes aux immeubles et rentes. Les articles 329 et 330 de la coutume réformée organisaient cette société dans les termes suivants :

« Art. 329. — La femme, après la mort du mari, a la « moitié en propriété des conquêts faits en bourgage cons- « tant le mariage, et, quant aux conquêts faits hors bour- « gage, la femme a la moitié en propriété au bailliage de « Gisors et en usufruit au bailliage de Caux, et le tiers par « usufruit aux autres bailliages et vicomtés.

[1] *Suprà*, Tome I, nos 15 et suiv.

[2] Titre IX, article XXIV. — *Compar.* les autres coutumes citées par Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, édition Deloynes, p. 1-2.

« Art. 330. — Quelque accord ou convenant qui ait été « fait par contrat de mariage et en faveur d'icelui, les « femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts « faits par le mari que ce qui leur appartient par la cou- « tume, à laquelle les contractants ne peuvent déroger. »

1445. — Il résulte de ce que nous venons de dire que le régime de la communauté réduite aux acquêts peut exister dans deux hypothèses.

Tantôt les époux adopteront purement et simplement le régime de la communauté réduite aux acquêts, et alors leurs intérêts seront régis par les deux articles qui composent notre section, les articles 1498 et 1499 : elle porte alors plus spécialement le nom de *communauté d'acquêts* ou de *communauté réduite aux acquêts*. Tantôt la communauté réduite aux acquêts sera, comme dans le ressort du parlement de Bordeaux, ajoutée au régime dotal : on l'appelle alors *société d'acquêts*. Dans cette seconde hypothèse, prévue par l'article 1581, les effets de la société d'acquêts devront être combinés avec ceux du régime dotal pour déterminer le statut matrimonial.

De ces deux hypothèses nous allons étudier ici la première, la communauté d'acquêts adoptée comme régime unique : nous étudierons la seconde avec l'article 1581, en appendice à notre quatrième partie, *Du régime dotal*. Mais dans les deux cas, nous emploierons indifféremment les expressions de société d'acquêts, de communauté d'acquêts ou de communauté réduite aux acquêts, car malgré leur différence d'origine, elles ont la même valeur.

1446. — D'après M. Troplong, la communauté d'acquêts devrait être régie d'après les principes du contrat de société, car c'était la règle d'interprétation que suivaient les pays de droit écrit.[1]

Nous croyons au contraire que ce sont les règles de la communauté légale qui doivent servir de guide dans la communauté d'acquêts : il résulte en effet de la combinai-

[1] III, n° 1583.

son des articles 1497, 1498 et 1499 que la communauté d'acquêts n'est qu'une communauté légale modifiée; elle devra donc être gouvernée par les règles générales de la communauté, et par les modifications de la communauté d'acquêts. L'article 1528 nous paraît d'ailleurs imposer cette solution, puisqu'il porte que la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé par le contrat. Nous verrons même qu'il doit en être ainsi, à notre avis du moins, pour la société d'acquêts jointe au régime dotal.[1]

1447. — Les époux seront mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, d'abord, s'ils déclarent expressément adopter ce régime : les futurs époux feront bien d'employer cette formule, qui ne laisse aucun doute sur le régime matrimonial qu'ils ont entendu choisir.

Ils seront encore mariés sous ce régime, s'ils déclarent exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur : cette clause, que nous étudierons avec les articles 1500-1504, produit tous les effets de la communauté réduite aux acquêts.[2]

Mais en sera-t-il de même si les futurs époux se bornent à dire, ainsi qu'il arrive encore assez fréquemment, « qu'il « y aura entre eux une société d'acquêts, » ou « qu'ils « seront communs en tous les biens qu'ils acquerront : » ces expressions sont-elles suffisantes pour entraîner l'exclusion de la communauté légale et l'adoption de la communauté réduite aux acquêts ?

Merlin a soutenu la négative dans les termes suivants : « La loi qui fait entrer en communauté, dit-il, tout le mobi- « lier que possèdent les époux à l'instant de leur mariage, « est claire et lumineuse : pour la faire cesser, il faut une « dérogation aussi claire, aussi lumineuse qu'elle-même.

[1] Laurent, XXIII, n° 123.

[2] Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 2, p. 447-448.

« Dès que l'intention des parties n'est pas manifestée sans « équivoque, dès qu'on peut prêter aux termes dont elles « se sont servies un autre motif que d'exclure les meubles « actuels de la communauté, la loi doit conserver toute sa « force et avoir son entier effet. Ici, ne peut-on pas dire « que les époux avaient des doutes, en se mariant, sur la « question de savoir si les acquisitions qui seraient faites « par l'un d'eux tomberaient de plein droit dans la com- « munauté, que c'est pour éclaircir ces doutes qu'ils ont « employé la clause dont il s'agit... » [1]

Cette opinion doit être rejetée, selon nous. Le point de départ est exact, et il est certain que pour admettre que le contrat de mariage déroge à la communauté légale, qui forme la loi commune, il est nécessaire que la volonté des époux soit clairement exprimée. Mais nous trouvons cette expression de volonté très suffisante, lorsque les époux ont dit « qu'il y aura entre eux une société d'acquêts, » ou « qu'ils seront communs en acquêts : » le sens naturel, et, à notre avis, clair de ces expressions, est qu'il n'y aura de communauté entre les époux que relativement aux acquêts, et que tous leurs biens leur resteront propres.

D'après Merlin, ces mots pourraient s'expliquer par les doutes que les époux auraient eus sur l'étendue de la communauté légale : mais nul n'est censé ignorer la loi, et, d'un autre côté, il n'est pas vraisemblable que les époux, assistés et éclairés par le notaire qui a reçu leurs conventions matrimoniales, ignorent les conséquences de la communauté légale qu'ils vont adopter.

« Dire que la communauté, dit très bien Pothier, sera « composée des biens que les futurs conjoints acquerront, « c'est dire que ceux qu'ils ont déjà n'y entreront pas, sui- « vant la règle : *Qui dicit de uno negat de altero* ». [2]

Aussi notre conclusion est-elle que les époux seront ma-

[1] Répertoire, V° *Réalisation*, § I, n° II.
[2] *Traité de la communauté*, n° 317.

riés sous le régime de la communauté d'acquêts dans les deux hypothèses que nous venons d'indiquer, et dans toutes celles où leur intention d'adopter ce régime apparaîtrait clairement, d'une manière directe ou indirecte, soit à raison d'une clause spéciale du contrat de mariage, soit à raison de l'ensemble des clauses de ce contrat.[1]

1448. — Nous étudierons à propos de la communauté réduite aux acquêts, les quatre questions suivantes :

§ I. — *De l'actif et du passif de la communauté réduite aux acquêts ;*

§ II. — *De l'administration de la communauté d'acquêts et des biens propres des époux ;*

§ III. — *De la dissolution de la communauté d'acquêts ;*

§ IV. — *De quelques clauses modificatives de la communauté d'acquêts.*

§ I

De l'actif et du passif de la communauté réduite aux acquêts.

1449. — L'étude de notre paragraphe doit naturellement se diviser en deux parties :

I. — *De l'actif de la communauté réduite aux acquêts ;*

II. — *Du passif de la communauté réduite aux acquêts.*

1450. — I. *De l'actif de la communauté réduite aux acquêts.* — Aux termes de l'article 1498, l'actif de la communauté d'acquêts se borne « aux acquêts faits par les « époux ensemble ou séparément durant le mariage, et « provenant tant de l'industrie commune que des écono-

[1] Cassation, 16 décembre 1840, Sirey, 41, I, II ; Cassation, 1er juin 1853, Sirey, 53, I, 513, et Dalloz, 53, I, 242. — Troplong, III, n° 1855 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 2, p. 447-448 ; Laurent, XXIII, n° 125-127.

« mies faites sur les fruits et revenus des biens des deux « époux. »

Il résulte de ce texte que la communauté d'acquêts ne se compose que de deux éléments, que nous allons successivement étudier, les produits de l'industrie des époux et les fruits et revenus de leurs biens propres.

Nous nous occuperons, d'abord, de l'acquisition des fruits et revenus des biens propres, qui présente beaucoup moins de difficulté, puis des gains provenant de l'industrie des époux.

1451. — La communauté d'acquêts jouit des fruits et revenus des biens propres des époux, pendant la durée du mariage, de la même manière et d'après les mêmes règles que la communauté légale.

Mais, à la différence de ce qui se passe dans la communauté légale, les fruits perçus ou échus avant le mariage n'entreront pas dans la communauté d'acquêts : ils constituent en effet une partie du patrimoine présent des époux au moment du mariage, et ils sont, à ce titre, exclus de la société d'acquêts par l'article 1498, 1.[1]

Que décider toutefois dans l'hypothèse où les fermages ou loyers de biens propres aux époux ont été touchés par avance, sans fraude, par l'époux propriétaire de l'immeuble loué ? La Cour de cassation a jugé que les fermages ou loyers ainsi perçus demeuraient propres à l'époux qui les avait perçus, par le motif que la communauté d'acquêts n'avait droit qu'aux fermages « *échus ou perçus pendant le* « *mariage,* » aux termes des articles 1401, 2, et 1498.[2]

Mais nous croyons que cette théorie doit être rejetée, par les motifs que nous avons donnés en étudiant l'article 1401, 2 :[3] la communauté, qu'elle soit légale ou d'acquêts, acquiert les fruits civils jour par jour, et le fait de leur per-

[1] Rodière et Pont, II, nos 1235-1237 ; Laurent, XXIII, n° 130.

[2] Cassation, 27 mai 1879, Sirey, 80, I, 393 ; Dalloz, 81, II, 297 ; et *France judiciaire,* 80-81, p. 210.

[3] *Suprà,* Tome II, nos 411-412.

ception par avance ne peut faire échec à ce mode d'acquisition. D'un autre côté, les époux ne peuvent s'enrichir aux dépens de la communauté, et c'est ce qui arriverait si, par le fait d'une perception anticipée des loyers, la communauté d'acquêts devait supporter pendant un certain temps les charges qui pèsent sur les revenus, alors qu'elle ne toucherait pas une partie de ces revenus.[1]

1452. — Les règles de la jouissance exercée par la communauté d'acquêts étant les mêmes que celles relatives à la communauté légale, il en résulte que si des impenses ont été faites sur les immeubles de l'un des époux, celui-ci ou ses héritiers en devront récompense à la dissolution de la communauté.[2]

De même, les époux devront récompense pour les frais de semence et de culture, faits par la communauté d'acquêts pour la préparation de la récolte pendante par branches ou par racines au moment de la dissolution. Comme nous l'avons dit à propos de la communauté légale, ces frais enrichissent l'époux sur l'immeuble duquel ils ont été faits, il en doit donc récompense dans la mesure de son enrichissement.[3]

1453. — A l'inverse, si l'un des époux a fait des frais pour la préparation de la récolte pendante au moment du mariage, la communauté devra-t-elle indemniser cet époux?

La négative a été soutenue, par les motifs suivants. En premier lieu, l'époux, en apportant le fonds préparé pour la récolte, a entendu que la communauté en profitât dans l'état où il l'apportait. De plus, la communauté d'acquêts n'est, dit-on, qu'une simple usufruitière des immeubles

[1] *Compar.* Labbé, *Note,* Sirey, 80, I, 393; et *Note,* Dalloz, 81, I, 297.

[2] Aubry et Rau, V, § 522, p. 452. — Compar. *suprà,* Tome II, nos 983, et 991-997.

[3] *Suprà,* Tome II, nos 986-987. — *Sic* Rouen, 3 mars 1853, Sirey, 54, II, 31, et Dalloz, 55, II, 344. — Troplong, III, nos 1867-1868; Rodière et Pont, II, n° 1238; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 21, p. 452; Laurent, XXIII, n° 131.

propres aux conjoints : elle est donc régie par l'article 585, aux termes duquel il n'y a pas lieu à récompense au profit de l'usufruitier de la part du nu-propriétaire, pour les fruits pendants par branches ou par racines au moment où s'ouvre l'usufruit.[1]

Nous avons déjà répondu par avance à cette argumentation en repoussant l'application de l'article 585 à la communauté d'acquêts, pour les récoltes pendantes au moment de la dissolution. La communauté d'acquêts en effet, pas plus que la communauté légale, ne peut être assimilée à un usufruitier ordinaire : au lieu du forfait créé par l'article 585, ce qui domine, dans la communauté d'acquêts comme dans la communauté légale, c'est la règle écrite dans l'article 1437, d'après lequel tout enrichissement de l'un des époux aux dépens de la communauté donne lieu à récompense, de même que tout enrichissement de la communauté aux dépens de l'un des époux. L'enrichissement procuré à la communauté d'acquêts est certain, puisque l'époux aurait conservé comme propres les capitaux qu'il a dépensés pour préparer la récolte : il y a donc lieu à récompense.

Quant à la présomption de volonté de l'époux, dont on parle, nous répondons que rien n'établit cette présomption : bien plus, en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts, il paraît plutôt avoir voulu réserver tous ses droits contre la communauté.[2]

Toutefois, il faudra apporter à ce principe de la récompense la même restriction que nous y avons apportée à propos du régime de la communauté légale, pour la récompense due au moment de la dissolution. Si l'immeuble de l'époux était, au moment du mariage, loué à un colon

[1] Bordeaux, 3 février 1873, Sirey, 73, II, 107, et Dalloz, 73, II, 162. — Duranton, XV, n° 11; Troplong, III, n° 1869.

[2] Limoges, 31 août 1863, Sirey, 64, II, 204. — Marcadé, V, articles 1498-1499, II; Rodière et Pont, II, n° 1238; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 21, p. 452; Laurent, XXIII, n° 131; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 44-45.

partiaire, comme l'époux n'aurait fait aucune dépense pour la préparation de la récolte, il n'aurait droit à aucune récompense.[1]

1454. — En outre des fruits et revenus des biens propres des époux, la communauté d'acquêts se compose, d'après l'article 1498, des produits de « *l'industrie commune* » des époux.

Ces expressions, industrie commune, sont inexactes à un double point de vue. D'abord le mot *industrie*, qui signifie une profession mécanique ou mercantile, est trop restreint : tous les produits du talent ou de l'activité des époux, qu'elle s'exerce dans l'industrie, dans la science, dans la littérature ou dans les arts, dépendent de la communauté d'acquêts.

De plus, les mots « industrie *commune* » indiquent une industrie exercée en commun par les deux époux, tandis qu'il est certain que les produits de l'industrie pratiquée isolément par chacun des époux entrent en communauté, au même titre que les produits de leur industrie commune.

La communauté d'acquêts recueillera donc tous les bénéfices réalisés par les époux ou par l'un d'eux, ensemble ou séparément, au moyen d'un travail manuel ou d'un travail intellectuel.[2]

1455. — La propriété des compositions littéraires, des travaux artistiques ou des inventions scientifiques exécutés au cours de la communauté entrera dans la communauté d'acquêts, comme elle entre dans la communauté légale.[3]

Mais nous admettrons la même exception que nous avons admise en traitant de l'actif de la communauté, et

[1] Compar. *suprà*, Tome II, n° 988.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* III; Laurent, XXIII, n° 132.

[3] Marcadé, V, articles 1498-1499, II; Rodière et Pont, II, n° 1242; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 4, p. 448; Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* IV; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 46-49. — Compar. *suprà*, Tome I, n° 382.

nous déciderons que les manuscrits non encore édités n'entrent pas en communauté.[1]

1456. — Le profit d'opérations industrielles ou commerciales commencées pendant la durée de la communauté, et terminées après sa dissolution, devra-t-il appartenir à la communauté d'acquêts ? La distinction que nous avons faite, en examinant cette question à propos de la communauté légale, devra être faite pour la communauté d'acquêts : si l'opération est indivisible, s'il s'agit d'un marché unique, dont l'exécution a commencé pendant le mariage pour se terminer après la dissolution de la communauté, la communauté aura droit à tous les profits, car c'est le marché lui-même, avec toutes ses conséquences, qui est entré dans la communauté. Si au contraire il s'agit d'entreprises successives, la communauté d'acquêts n'aura droit qu'au bénéfice des entreprises terminées avant la dissolution.[2]

1457. — La récompense accordée à l'un des époux pour services rendus à la patrie doit entrer dans la communauté d'acquêts, car cette récompense est le prix de son intelligence ou de son courage, et tous les gains que les facultés de l'époux peuvent produire appartiennent à la communauté. C'est ce que la Cour de cassation a jugé notamment à propos de la récompense nationale accordée au général Razout, pour l'héroïsme dont il avait fait preuve à Ulm et à Austerlitz.[3]

Toutefois nous ne pouvons approuver l'arrêt rendu dans l'affaire relative à la succession du général Razout, en ce qu'il juge que la récompense donnée pour services rendus avant le mariage tombe dans la communauté d'acquêts. Il est certain que si cette récompense avait été accordée avant le mariage, elle resterait propre au mari qui l'a reçue : or

[1] *Suprà*, Tome I, n° 383.

[2] Compar. *suprà*, Tome I, n° 382, et les autorités qui y sont citées.

[3] Cassation, 7 novembre 1827, Strey, C. N., VIII, II, 696. — *Sic* Colmar, 20 décembre 1832, Sirey, 33, II, 185. — Marcadé, V, articles 1498-1499, II; Troplong, III, n° 1873; Laurent, XXIII, n° 133.

il nous semble que la solution doit être la même, que cette récompense soit donnée avant le mariage, ou qu'elle soit donnée pendant le mariage pour prix de services rendus antérieurement. Dans les deux cas, le droit à la récompense est né avant le mariage, et l'émolument de ce droit doit rester propre à l'époux.[1]

Mais la pension de réforme ou de retraite, le traitement attaché à la légion d'honneur ou à la médaille militaire, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse n'entreront pas dans la communauté d'acquêts, pas plus qu'elles n'entrent dans la communauté légale. Ces divers traitements ou pensions sont essentiellement personnels et incessibles, et la propriété n'en peut être transférée à la communauté, qui en percevra seulement les arrérages.[2]

1458. — La valeur de l'office ministériel, conféré gratuitement au mari pendant le mariage, appartient-elle à la communauté ? On a soutenu la négative, par le motif que la concession de l'office étant faite au mari sans bourse délier, on devait l'assimiler à une donation mobilière, qui, sous le régime de la communauté d'acquêts, reste propre à l'époux donataire.[3]

Cette théorie doit être rejetée, car la concession faite à l'époux par le gouvernement constitue, non pas une libéralité, mais la récompense de services rendus à la chose publique, ou le gage des services qu'il pourra rendre, à raison de ses connaissances et de sa capacité : dans les deux cas, la valeur de l'office n'est point une donation, mais la rémunération des services de l'époux, et toute rémunération de services rendus par l'un des époux entre en communauté.[4]

[1] Laurent, XXIII, n° 133.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 389. — *Sic* Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 50.

[3] Metz, 25 décembre 1835, Sirey, 36, II, 255; Bordeaux, 2 juillet 1840, Sirey, 40, II, 398.

[4] Douai, 15 novembre 1833, Sirey, 34, II, 189 ; Agen, 2 décembre 1836, Sirey, 37, II, 309 ; Cassation, 4 janvier 1853, Sirey, 53,

1459. — Doit-on considérer comme propre ou comme acquêt la portion du trésor attribuée *jure inventionis* à l'époux qui l'a trouvé, le lot gagné par l'un des époux à la loterie, ou le gain fait par lui au jeu ?

Pour le trésor, on s'accorde en général à reconnaître qu'il reste propre à l'époux qui l'a trouvé. Le trésor en effet ne peut être assimilé au produit du travail ou de l'industrie de l'époux, puisqu'il ne lui appartient *jure inventionis* que s'il l'a découvert « par le pur effet du hasard », comme le dit l'article 716 : c'est donc un véritable don de la fortune, qui rentre à ce titre dans le « mobilier futur » de l'époux, mobilier qui lui reste propre, aux termes de l'article 1498, 1.[1]

1460. — Au contraire, pour le gain fait au jeu, la majeure partie des auteurs enseigne qu'il doit entrer dans la communauté d'acquêts.

« Les bénéfices faits au jeu, dit M. Colmet de Santerre, « sont le produit d'une certaine industrie ; bien qu'ils « soient dus en grande partie au hasard, ils sont également, « selon la nature des jeux, dus à une certaine habileté, à « certaines combinaisons qui contre-balancent les chances « du hasard et qui constituent une sorte de travail. D'ail- « leurs, ce serait bien ordinairement les meubles de la « communauté qui seraient compromis par des pertes au « jeu : il est donc logique que la communauté profite des « bénéfices. »[2]

Nous n'admettons pas cette opinion. Il nous répugne, comme à M. Laurent, d'assimiler aux profits que donne le

I, 468, et Dalloz, 53, I, 73. — Troplong, III, n° 1874 ; Rodière et Pont, II, n° 1250 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 6, p. 448; Laurent, XXIII, n° 133 ; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 55.

[1] Marcadé, V, articles 1498-1499, II; Rodière et Pont, II, n° 1245; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 10, p. 449 ; Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* VII ; Laurent, XXIII, n° 141. — *Contrà*, Duranton, XV, n° 12; Troplong, III, n° 1871.

[2] VI, n° 161 *bis* V. — *Sic* Duranton, XV, n° 12; Troplong, III, n° 1872; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 8, p. 449.

travail les gains réalisés par le joueur : cette assimilation ne nous paraît ni logique, ni morale. Les gains faits au jeu, quelle que soit l'habileté déployée par le joueur, nous paraissent de véritables dons de la fortune, qui doivent être comparés au trésor que le hasard fait apparaître aux yeux de l'époux, et qui doivent rester comme lui propres à l'époux.[1]

Il en sera de même, à notre avis, du gain fait à la loterie par l'un des époux, l'argent qui a servi à acheter le billet gagnant eût-il été pris dans la caisse de la communauté. Le motif de décider est le même que dans les deux hypothèses qui précèdent : le gain fait à la loterie est un don de la fortune, au même titre que le trésor, et plus même que le gain fait au jeu, dans lequel l'habileté du joueur peut avoir une certaine part.

On objecte que le billet ayant été acheté avec des deniers communs, le profit doit être mis en commun. Cela serait vrai si l'époux avait voulu faire une spéculation dans l'intérêt de la communauté, mais, comme il a voulu seulement courir des chances pour son propre compte, il n'y a pas lieu d'en faire bénéficier la communauté : l'époux devra seulement, suivant les cas, récompense de la somme déboursée pour l'achat du billet de loterie.[2]

1461. — Si une somme est remise à l'un des époux, en récompense des services qu'il a rendus à une personne dont il était le domestique, mais que cette remise ait lieu à titre de pure libéralité, en outre du paiement de ses gages, la somme remise n'entrera point en communauté. En effet, il s'agit là d'une véritable donation, exclue à ce titre de la communauté d'acquêts.[3]

[1] Marcadé, V, articles 1498-1499, II ; Rodière et Pont, II, n° 1248 ; Laurent, XXIII, n° 134.

[2] Marcadé, V, articles 1498-1499, II ; Rodière et Pont, II, n° 1246 ; Laurent, XXIII, n° 135. — *Contrà*, Duranton, XIV, n° 12 ; Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, n° 76 ; Troplong, III, n° 1872 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 9, p. 449 ; Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* VII.

[3] Chambéry, 25 août 1879, Sirey, 80, II, 53, et Dalloz, 80, II, 196.

1462. — Non seulement il faut considérer comme propres les meubles et les immeubles que chacun des époux a apportés en mariage, ou qu'il a reçus depuis le mariage à titre de succession ou de donation, mais aussi les immeubles que l'un des époux a achetés *en remploi* de ses immeubles propres. Le remploi régulièrement effectué, suivant les conditions prescrites par les articles 1434 et 1435 pour la communauté légale, imprime à l'immeuble acheté en remploi la même nature juridique que l'immeuble dont il va tenir lieu.[1]

Mais, si les conditions du remploi n'avaient pas été observées, si, par exemple, il n'y avait pas de déclaration régulière d'origine de deniers, l'immeuble serait un conquêt de communauté, malgré la clause par laquelle l'époux aurait déclaré l'acheter en remploi. Il en serait de même s'il n'y avait pas de déclaration de remploi.[2]

1463. — Si les époux emploient des deniers à eux propres à l'acquisition d'immeubles, les immeubles ainsi achetés seront-ils propres à l'époux dont les deniers ont servi à le payer, ou seront-ils conquêts de communauté ?

La question est controversée.

Une opinion soutient que l'immeuble ainsi acheté sera un acquêt, par les motifs suivants. Aux termes de l'article 1402, tout immeuble acheté pendant le mariage est acquêt de communauté, à moins que l'époux n'en eût la propriété antérieurement au mariage, ou qu'il ne lui soit advenu depuis le mariage à titre de succession ou de donation. Par exception à cette règle, les articles 1434 et 1435 permettent de rendre propre un immeuble acquis pendant le mariage, mais sous la condition que l'acquisition soit faite avec les deniers provenant de la vente d'un *immeuble* ou d'un

[1] *Compar.* Cassation, 23 août 1847, Dalloz, 47, I, 331; Cassation, 13 février 1850, Dalloz, 50, I, 204. — Rodière et Pont, II, n° 1256; Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* X; Laurent, XXIII, n° 152.

[2] Agen, 7 février 1821, Sirey, C. N., VI, II, 360. — Laurent, XXIII, n° 153.

rachat de services fonciers, c'est-à-dire l'aliénation de droits immobiliers. Cette exception ne peut être étendue, car elle constitue une fiction de la loi, qui permet ainsi à un immeuble de prendre la place d'un autre ; donc, en dehors des articles 1434 et 1435, la règle de l'article 1402 reprend son empire, et notamment les immeubles achetés avec des deniers propres deviennent des acquêts de communauté.

Cette solution est logique, dit-on, car si un immeuble pouvait prendre la place de capitaux mobiliers, ce serait une modification aux conventions matrimoniales. L'époux auquel appartiennent les deniers propres est créancier sur la communauté du montant de ces deniers : s'il pouvait les convertir en immeubles propres au cours du mariage, il changerait les conventions matrimoniales, puisqu'il transformerait un capital propre en un immeuble propre. En réalité, cet époux exercerait sa reprise avant la dissolution de la communauté, ce qui est contraire aux règles de ce régime matrimonial.[1]

1464. — Nous croyons au contraire que l'immeuble acquis avec des deniers propres doit constituer un propre.

Observons, d'abord, qu'il n'y a aucun argument à tirer de ce que les articles 1434 et 1435 ne prévoient de remploi que pour le prix d'aliénation des immeubles, et non des meubles : sous le régime de la communauté légale en effet, tous les meubles entrent en communauté, aux termes de l'article 1401, et le législateur n'avait pas à se préoccuper de l'emploi ou du remploi de capitaux mobiliers propres.

La question doit donc être résolue par analogie des dispositions des articles 1434 et 1435, et les mêmes motifs qui ont fait admettre la fiction de la subrogation pour le prix des immeubles aliénés doivent la faire admettre pour les

[1] Douai, 2 avril 1846, et Rennes, 12 décembre 1846, Sirey, 47, II, 413, et Dalloz, 47, II, 198. — Laurent XXIII, n° 154. — *Compar.* Cassation, 21 mars 1849, Dalloz, 49, I, 65.

deniers propres : il est désirable en effet que l'époux qui a des deniers propres puisse les employer à se constituer un propre de la nature qu'il lui plaît de choisir. Ce n'est pas modifier les conventions matrimoniales, mais substituer un propre à un autre, sans toucher aux biens communs.

Deux textes d'ailleurs, les articles 1470, alinéa 1er, et 1595, 2°, paraissent reconnaître la validité d'un remploi fait pendant le mariage pour toute espèce de biens meubles ou immeubles :

« Chaque époux prélève, dit l'article 1470, *ses biens* per-
« sonnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils
« existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en rem-
« ploi... »

« Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux, dit
« l'article 1595, que dans les trois cas suivants... : 2° celui
« où la cession que le mari fait à sa femme a une cause
« légitime, telle que *le remploi* de ses immeubles aliénés,
« *ou de deniers à elle appartenant,* si ces immeubles ou
« deniers ne tombent pas en communauté. »

Concluons donc que l'immeuble acheté avec des deniers propres aura lui-même nature de propre, à la condition d'observer les formalités prescrites pour le remploi par les articles 1434-1435.[1]

Par les mêmes motifs, les créances ou les objets mobiliers achetés en remploi d'effets mobiliers propres, avec déclaration d'origine de deniers et de remploi, seront propres à l'époux au profit duquel ils seront achetés.[2]

1465. — Quel est le droit de la communauté d'acquêts sur l'office ministériel appartenant au mari? Nous ne nous occupons pas ici de l'office conféré gratuitement au mari

[1] Toulouse, 27 mai 1834, Sirey, 35, II, 175; Bourges, 27 août 1853, Dalloz, 55, II, 379; Cassation 16 novembre 1859, Sirey, 69, I, 241, et Dalloz, 59, I, 490. — *Compar.* Rodière et Pont, II, n° 1256.

[2] Cassation, 22 mars 1853, Sirey, 53, I, 467, et Dalloz, 53, II, 202; Paris, 13 janvier 1354, Sirey, 54, II, 209, et Dalloz, 54, II, 93. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 11, p. 449-450.

pendant le mariage, car nous avons dit plus haut qu'il entre en communauté.[1]

Une première question, qui n'a plus, en 1887, qu'un intérêt rétrospectif, s'était élevée à ce propos : le prix de l'office, dont le mari était pourvu lors de son mariage, célébré avant la loi du 28 avril 1816, était-il propre ou commun ? La jurisprudence avait décidé avec raison que ce prix devait entrer dans la communauté d'acquêts, et un arrêt de la Cour de Paris du 21 avril 1857 en a très bien donné les motifs :

« Attendu, dit l'arrêt, que la loi du 28 avril 1816, en conférant aux titulaires d'office la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du gouvernement, n'a pas eu pour objet d'augmenter dans leurs mains la valeur des cessions autorisées par la loi du 25 ventôse an XI ; qu'elle a créé pour eux une situation nouvelle et des droits utiles dont la nature et l'importance ne comportent ni l'assimilation prétendue avec les transactions permises par la loi de ventôse, ni l'application des règles du droit d'accession ;

« Que la collation gratuite de ces avantages nouveaux, survenue pendant le mariage, loin d'être le principe d'une appropriation privative en faveur du mari, présente au contraire tous les caractères de l'acquêt de communauté, soit qu'on la considère comme un témoignage de la confiance ou de la bienveillance du gouvernement envers les officiers ministériels, soit qu'elle représente le prix de leurs travaux, de leurs services et de leur moralité. »[2]

1466. — Il est certain, en second lieu, que, pour les mariages célébrés depuis la loi du 28 avril 1816, l'office ministériel dont le mari était propriétaire en se mariant lui reste propre, au même titre que les autres biens, meu-

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1458.

[2] Sirey, 57, II, 249. — *Sic* Cassation, 8 mars 1843, Sirey, 43, I, 305; Riom, 28 mars 1859, Sirey, 60, II, 30, et Dalloz, 60, V, 66. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 22 avril 1868, Sirey, 68, II, 288.

bles ou immeubles, qui lui appartiennent au moment du mariage.

Mais en sera-t-il de même si l'office ministériel a été estimé dans le contrat de mariage? Une opinion soutient que, dans cette hypothèse, l'office ministériel est la propriété de la communauté d'acquêts, par les motifs suivants. Aux termes de l'article 1851, dans toute société, si l'apport de l'un des associés a été estimé, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation : cette règle doit être appliquée à la communauté d'acquêts comme à toute autre société. On ajoute que cette solution est conforme à l'intention probable du mari : l'estimation de l'office ministériel était inutile pour lui en assurer la reprise, car il lui était toujours facile de prouver qu'il en était titulaire au moment du mariage ; elle ne s'explique donc que dans le but indiqué par l'article 1851, celui d'en transférer la propriété à la communauté.[1]

Nous croyons, au contraire, que l'office ministériel doit rester propre au mari. Le texte de l'article 1498 limite d'une façon précise les éléments dont se compose la société d'acquêts : elle comprend uniquement les acquêts faits par les époux *durant le mariage*, et provenant de l'industrie des époux et des économies faites sur leurs revenus. Or l'office ministériel dont l'époux était propriétaire avant le mariage, ne se rattache à aucune de ces causes. Il suit de là qu'en supposant que la règle de l'article 1851 soit applicable aux conventions matrimoniales en général, elle ne peut l'être à la société d'acquêts, à raison de la composition de l'actif de cette communauté.[2]

Cette question se rattache d'ailleurs à une question plus générale que nous examinerons bientôt, la question de savoir si l'estimation donnée par l'un des époux à son mobi-

[1] Tribunal de Joigny, 20 mai 1868, Sirey, 69, II, 205, et Dalloz, 69, II, 237. — Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 52-53.

[2] Paris, 8 avril 1869, Sirey, 69, II, 105, et Dalloz, 69, II, 237 ; Bordeaux, 17 février 1886, Sirey, 86, II, 206.

lier a pour effet d'en transférer la propriété à la communauté.[1]

1467. — La plus-value de l'office ministériel, dont la propriété n'a pas cessé d'appartenir au mari, devra-t-elle entrer en communauté ? Il faut, à notre avis, répondre négativement dans tous les cas, et décider que la plus-value appartient au mari, soit qu'elle provienne de l'augmentation générale du prix des offices, soit même qu'elle ait pour cause le travail du mari.

Dans le premier cas, lorsque l'augmentation de valeur de l'office est dû au hasard, il est juste qu'elle ne profite qu'au propriétaire de cet office : c'est l'application de la règle *res crescit vel perit domino*.[2]

Dans le second cas, si la plus-value provient de l'activité, de l'intelligence et du travail du mari, il y a un motif de douter : d'après l'article 1498, les profits de l'industrie des époux appartiennent à la communauté, et, à ce point de vue, il semble que le mari ou ses héritiers devraient récompense à la communauté à concurrence de la plus-value produite par le travail du mari.[3]

Mais cette objection n'est pas décisive, et voici la réponse qu'il convient d'y faire. Il est impossible de séparer l'office ministériel de la plus-value qu'il a reçue, et de dire que l'office appartient au mari, la plus-value à la communauté : cette plus-value n'est qu'une *qualité* de l'office, et elle ne peut avoir un propriétaire distinct. D'ailleurs si, malgré l'activité et l'intelligence du mari, l'office avait diminué de valeur, cette perte serait exclusivement supportée par le mari ou ses héritiers : il est donc équitable qu'ils profitent des bonnes chances, puisqu'ils doivent supporter les mauvaises.[4]

[1] *Infrà*, Tome III, n° 1473.

[2] Bordeaux, 19 février 1856, Sirey, 56, II, 271, et Dalloz, 56, II, 177.

[3] Bordeaux, 29 août 1840, Sirey, 41, II, 142. — Troplong, III, n° 1876.

[4] Paris, 8 avril 1869, Sirey, 69, II, 205, et Dalloz, 69, II, 236;

1468. — Il suit des explications que nous venons de fournir, à propos de la composition de l'actif de la communauté d'acquêts, qu'en principe chaque époux reste propriétaire du mobilier qu'il a apporté en mariage, ou qui lui est échu depuis.

C'est ce que dit l'article 1498, mais M. Laurent fait remarquer avec raison que la formule que ce texte emploie n'est pas bonne : « Les époux, dit-il, sont *censés exclure* de « la communauté leur mobilier respectif présent et futur. » Il ne peut s'agir, en cette matière, d'une fiction, comme semblent l'indiquer les termes de l'article 1498, mais de la détermination des effets du régime de la communauté réduite aux acquêts ; et il aurait fallu dire qu'en adoptant ce régime, les époux excluent de la communauté leur mobilier présent et futur.[1]

Le mobilier *futur*, exclu de la communauté, ne s'entend que du mobilier qui advient aux époux à titre gratuit, par voie de succession ou de donation : quant au mobilier acquis à titre onéreux pendant le mariage, il est commun, au même titre que les immeubles acquêts, et sauf ce que nous avons dit du remploi.[2]

1469. — Le mobilier présent et futur des époux, disons-nous, demeure propre à celui qui en a fait l'apport : mais cette solution, que nous croyons exacte, a été contestée, et on a soutenu que la propriété du mobilier était transférée à la communauté, qui devenait seulement débitrice de sa valeur vis-à-vis de l'époux.

C'était, dans notre ancien droit, la solution donnée par Pothier, et voici comment il la motivait :

« Les meubles réalisés étant, dit-il, des choses qui se con- « somment par l'usage même qu'on en fait, *quæ usu con-*

Bordeaux, 17 février 1886, Sirey, 86, II, 206, et Dalloz, 86, II, 119. — Rodière et Pont, II, n° 1253 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 7, p. 449 ; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 54-57.

[1] *Compar.* Laurent, XXIII, n° 139.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* ; Laurent, XXIII, n° 140.

« *sumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et deviennent de « nulle valeur par un long usage ; pour que la communauté « en puisse avoir la jouissance, et pour conserver en même « temps au conjoint qui les a réalisés quelque chose qui lui « tienne lieu de droit de propriété qu'il a entendu se ré- « server par la convention de réalisation, il a été nécessaire « d'abandonner à la communauté ces meubles réalisés, et « de laisser au mari, chef de cette communauté, le droit de « les aliéner et d'en disposer ; sans quoi la communauté « n'en pourrait pas avoir la jouissance. Il a fallu aussi, pour « conserver au conjoint son droit de propriété sur les meu- « bles qu'il a réalisés, lui donner une créance de reprise de « la valeur des effets réalisés, qu'il aura droit d'exercer « contre la communauté lors de sa dissolution. »[1]

On invoque en ce sens, dans notre droit actuel, les termes de l'article 1503, d'après lequel chaque époux a le droit de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la « *valeur* » du mobilier par lui apporté ou à lui échu : c'est donc que la communauté en devient propriétaire, sauf récompense.[2]

M. Troplong n'admet le système que nous venons d'exposer qu'avec une distinction : si les époux ont déclaré, expressément ou virtuellement, qu'ils adoptaient le régime de la communauté réduite aux acquêts, le mobilier de chaque époux restera sa propriété ; mais, s'ils se sont bornés à une réalisation partielle de leur mobilier, les meubles ainsi réalisés tomberont en communauté, sauf récompense. Voici le motif donné à l'appui de cette distinction : dans la première hypothèse, le régime adopté est la communauté d'acquêts, dont la base est l'absence de communauté ; dans la seconde, l'idée de la communauté légale continue de subsister, et par suite le mari doit avoir le droit de disposition

[1] *Traité de la communauté*, n° 325.

[2] Paris, 21 janvier, 15 avril et 11 mai 1837, Sirey, 37, II, 305. — Merlin, RÉPERT., v° *Réalisation*, n° IV.

du mobilier qui lui appartient comme chef de la communauté.[1]

La réponse à ces objections nous paraît assez facile.

Nous écarterons de suite le système mixte de M. Troplong, en faisant remarquer, d'abord, que la loi ne le consacre nulle part, et, en second lieu, qu'il est inadmissible au point de vue rationnel. Que les meubles soient réalisés par l'adoption du régime de la communauté d'acquêts, sous lequel, d'après l'article 1498, le mobilier des époux est exclu de la communauté, ou qu'ils le soient par une clause spéciale de réalisation, l'effet doit être le même : dans les deux cas, en effet, les époux ont voulu modifier la communauté légale au point de vue du sort du mobilier, et on ne comprendrait pas que ce mobilier fût propre dans le premier cas, acquêt dans le second.

Examinant ensuite la question au point de vue absolu où se place l'opinion défendue par Merlin, nous dirons que les meubles des époux ne peuvent devenir la propriété de la communauté d'acquêts, en présence de l'article 1498, qui déclare le mobilier des époux « *exclu de la communauté* » : ces expressions sont exclusives de tout droit de propriété de la communauté sur ces meubles.

On objecte l'article 1503 : nous répondrons que ce texte, que nous examinerons dans la section II, *De la clause de réalisation*, s'applique non pas à la clause de réalisation, mais à la clause d'apport, et que par suite, il est étranger à la question que nous examinons.

D'ailleurs l'article 1510 implique clairement l'idée que le mobilier réalisé est resté la propriété de l'époux, puisqu'il décide implicitement que les créanciers de la communauté n'ont pas d'action sur le mobilier réalisé de la femme, lorsqu'il a été constaté par inventaire ou état authentique.

Enfin nous répondrons à l'objection de Pothier que l'usage du mobilier qui ne se consomme pas *primo usu* constitue

[1] Troplong, III, nos 1936-1937 et 1957.

un avantage réel pour la communauté, et cela suffit pour expliquer l'utilité de la clause de réalisation dont nous examinons la portée.[1]

1470. — Voici les conséquences qui découlent du système que nous venons d'adopter, et en vertu duquel chaque époux demeure propriétaire du mobilier par lui apporté en mariage ou à lui échu depuis.

En premier lieu, chacun d'eux profite de l'augmentation de valeur de son mobilier, ou subit la perte résultant de la dépréciation qu'il a éprouvée : c'est l'application de la règle que nous avons rappelée plus haut, *res perit vel crescit domino*.[2]

Par suite de cette idée, si l'un des époux a apporté en mariage des obligations industriellles ou financières remboursables par voie de tirage à une valeur supérieure au prix d'achat, l'époux a droit, non seulement à une égale quantité de valeurs de même nature, mais au montant intégral du capital produit par le remboursement des obligations sorties. En effet, si le prix d'émission ou d'acquisition de ces valeurs est moindre que le capital à rembourser, cela tient à l'incertitude qui existe sur l'époque du remboursement : mais le capital remboursé n'en est pas moins la représentation de l'obligation achetée, et ce capital doit appartenir en entier au propriétaire de l'obligation.[3] Il en sera de même si l'époux s'est réservé comme propre sa part dans une société commerciale : l'accroissement de valeur de cette part, quelle qu'en soit la cause, ne profite qu'à lui seul.[4]

[1] Paris, 23 février 1835, Sirey, 35, II, 68 ; Cassation, 9 juin 1836, Sirey, 36, I, 649; Cassation, 16 juillet 1856, Sirey, 56, I, 865; Paris, 25 février 1868, Sirey, 68, I, 176. — Marcadé, V, articles 1498-1499, IV; Rodière et Pont, II, n° 1276; Bugnet, sur Pothier, *Traité de la communauté*, n° 325, note I; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 26, p. 455-456 ; Laurent, XXIII, n° 142.

[2] Paris, 23 février 1835, Sirey, 35, II, 68; Cassation, 9 juin 1836, Sirey, 36, I, 649.

[3] Paris, 13 avril 1878, Sirey, 78, II, 134.

[4] Bruxelles, 29 mai 1885, Dalloz, 85, II, 276.

1471. — La seconde conséquence de la propriété de l'époux, sur le mobilier par lui apporté, est relative au droit de revendication de la femme : puisqu'elle est restée propriétaire de son mobilier, elle peut en empêcher la saisie et la vente par les créanciers de la communauté. Nous aurons seulement à rechercher au moyen de quelles preuves la femme pourra triompher, dans la revendication par elle faite du mobilier qu'elle prétend être sa propriété.[1]

1472. — A la règle que nous adoptons, que l'époux est propriétaire du mobilier par lui apporté ou à lui échu, nous croyons qu'il convient d'admettre une exception.

Cette exception va faire la part de ce qu'il y a de fondé dans les observations de Pothier, transcrites plus haut :[2] les objets mobiliers apportés par l'époux ou à lui échus, qui se consomment *primo usu*, deviendront la propriété de la communauté, qui sera seulement débitrice de leur valeur vis-à-vis de l'époux ou de ses héritiers. C'est que, pour ce mobilier, la communauté ne pourrait en avoir la jouissance sans en avoir la disposition, ainsi que le disait Pothier, et, si ce motif n'est point exact pour les meubles non consomptibles, il nous paraît décisif pour le mobilier consomptible *primo usu*. La propriété de ce mobilier appartiendra donc à la communauté d'acquêts du jour du mariage, pour le mobilier apporté, du jour de la succession ou de la donation pour le mobilier échu, et, à partir de ce moment, les risques seront pour le compte de la communauté.[3]

Mais il ne faut ranger parmi les choses consomptibles que celles qui se consomment réellement *primo usu :* ainsi,

[1] Paris, 23 février 1835, Sirey, 35, II, 68 ; Cassation, 19 juin 1855, Sirey, 55, I, 506, et Dalloz, 55, I, 305. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 29, p. 457 ; Laurent, XXIII, n° 145. — Compar. *infrà*, Tome III, n°s 1478 et suiv.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1469.

[3] Paris, 11 mai 1837, Sirey, 37, II, 306 ; Tribunal de la Seine, 25 novembre 1840, Dalloz, Répert., V° *Enregistrement*, n° 366. — Rodière et Pont, II, n°s 1275-1276, Aubry et Rau, V, § 522, p. 457 ; Laurent, XXIII, n° 148.

comme le fait remarquer avec raison M. Laurent, les obligations au porteur des sociétés commerciales ou industrielles sont des choses fongibles, elles peuvent se remplacer l'une par l'autre, mais elles ne sont pas des choses consomptibles, et la communauté d'acquêts n'en devient pas propriétaire.[1]

De même, bien que l'argent comptant soit par lui-même une chose consomptible, les sommes dues à l'un des époux par un tiers, qui en est resté détenteur, sont propres à l'époux créancier.[2]

1473. — Nous croyons qu'il faut assimiler aux objets consomptibles *primo usu*, et dont la communauté d'acquêts aura droit de disposer, sauf récompense, les objets qui, par leur nature, sont destinés à être vendus, comme les produits d'une carrière ou d'une mine.

M. Laurent objecte que l'intérêt que peut avoir la communauté à ce que ces effets mobiliers soient vendus ne lui donne pas le droit d'en disposer.[3]

Ainsi formulée, l'objection est exacte : mais la communauté n'a pas seulement *intérêt* à disposer de ces objets, elle a *droit* d'en jouir, et, la vente constituant le seul mode de jouissance que l'on puisse en avoir, elle a, par là même, qualité pour les aliéner.[4]

1474. — L'estimation donnée par l'un des époux à son mobilier a-t-il pour effet d'en rendre la communauté propriétaire ? Nous avons déjà examiné cette question, à propos de l'office ministériel estimé par le mari qui en fait apport,[5] et nous devons maintenant l'étudier, d'une façon plus générale, toutes les fois que l'un des époux aura estimé dans le contrat de mariage le mobilier par lui apporté.

[1] Laurent, XXIII, n° 148.
[2] Agen, 28 janvier 1871, Dalloz, 74, II, 189.
[3] XXIII, n° 150.
[4] Aubry et Rau, V, § 522, p. 457.
[5] *Suprà*, Tome III, n° 1466.

Une opinion enseigne que cette estimation vaut vente au profit de la communauté. Elle s'appuie sur le texte des articles 1551 et 1851, qui décident, l'un en matière de régime dotal, l'autre en matière de société, que l'estimation de la dot de la femme, ou de l'apport de l'associé, emportent vente au profit du mari ou de la société. On ajoute, en faveur de cette opinion, que la règle formulée dans les articles 1551 et 1851 est une interprétation très rationnelle de la volonté des parties, et qu'elle doit, à ce titre, être étendue au régime de la communauté d'acquêts : pourquoi en effet estimer les objets apportés par l'époux, si ce n'est pour en reprendre la valeur, alors qu'ils auront disparu ou qu'ils seront usés ou démodés ?[1]

Nous croyons que telle n'est point la portée de l'estimation du mobilier des époux, et que, à moins de circonstances particulières démontrant que leur intention a été de transférer à la communauté la propriété de leur mobilier, ils conserveront cette propriété malgré l'estimation.

Ecartons d'abord une hypothèse qui a jeté une certaine confusion sur la question que nous examinons : c'est celle où le mobilier, apporté par l'un des époux ou à lui échu, n'a pas été décrit, par exemple, dans le cas assez fréquent où la femme déclare, dans le contrat de mariage, « apporter un « trousseau et des objets mobiliers estimés telle somme, » et ce, sans autre désignation. Il est évident, alors, que la communauté d'acquêts en devient propriétaire, car la femme ne pouvant faire la preuve de son droit de propriété « par inventaire ou état en bonne forme, » dans les termes de l'article 1499, est dans l'impossibilité juridique d'établir que tels ou tels meubles sont les siens.[2]

[1] Paris, 11 mai 1837, Sirey, 37, II, 305. — Duranton, XIV, n° 318, et XV, n° 21 ; Rodière et Pont, II, 1275-1278 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et notes 30 et 31, p. 457 ; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 100.

[2] Cassation, 14 novembre 1855, Dalloz, 55, I, 461.

Mais supposons que le mobilier apporté ou échu, en même temps qu'il est estimé, est décrit article par article, soit dans le contrat de mariage, soit dans un inventaire ou dans un état en bonne forme : nous disons que dans ce cas l'estimation n'en transfère pas la propriété à la communauté, à moins de circonstances particulières. La composition de la communauté d'acquêts est déterminée par les articles 1498 et 1499, qui forment une règle spéciale à ce régime ; et il résulte de ces articles que la communauté « *d'acquêts* » ne comprend, comme son nom l'indique, que les acquêts, et non le mobilier des époux, sans distinction entre le mobilier estimé et le mobilier non estimé.

On objecte l'article 1551 : mais c'est là une règle spéciale au régime dotal, dans laquelle le législateur s'est inspiré du principe du droit romain, que l'estimation vaut vente.

Quant à l'article 1851, que l'on objecte aussi, il est écrit pour les sociétés civiles ordinaires, où l'on se propose un but de spéculation, et non pour la communauté de biens entre époux. Dans tous les cas, comme nous l'avons déjà dit à propos des offices ministériels, dût-on admettre que ce texte constitue une règle générale applicable à la communauté, la règle spéciale qui ressort de la combinaison des articles 1498 et 1499 doit l'emporter.

Reste une dernière objection, plus grave : l'estimation du mobilier ne peut s'expliquer autrement, dit-on, que par la volonté de l'époux d'en abandonner la propriété et d'en reprendre la valeur ; sans cela, à quoi bon l'estimer ? Nous répondrons qu'il est facile de trouver d'autres explications, et un arrêt de la cour de Grenoble fournit une première interprétation, excellente, de la volonté probable des époux :

« Attendu que, par cette estimation, les futurs époux ont « eu la double intention de suppléer à ce qui pourrait man- « quer en force probante aux états ou documents justifica- « tifs de l'avoir mobilier du mari, pour lui en conférer la « propriété personnelle ; d'aider à la liquidation de la so-

« ciété d'acquêts en prêtant toute l'autorité du contrat de « mariage à la constatation de cet avoir, en permettant de « mieux retrouver les valeurs personnelles conservées, de « mieux les distinguer des valeurs aliénées avec ou sans « remploi, et de circonscrire dans leur véritable capital « celles qui ont la mobilité de la monnaie courante ou des « choses fongibles. »[1]

M. Labbé, qui n'adopte pas notre théorie, mais qui admet cependant que l'estimation ne vaudra pas vente, si les époux ont manifesté une volonté contraire, fournit aussi de très bons motifs pour expliquer le but que les époux ont pu se proposer, en estimant leur mobilier :

« Peut-être l'estimation n'a été faite que pour le cas où « l'on ne pourrait prouver quelles étaient les valeurs mo- « bilières au moment du contrat, ni en suivre les trans- « formations ; s'il s'agit de meubles corporels, peut-être les « époux auront voulu fixer par avance le montant de l'in- « demnité qui serait due en cas de dégradation. »[2]

Ni les textes ni les principes ne s'opposent donc à notre théorie, que nous croyons plus conforme aux principes spéciaux qui régissent la société d'acquêts.[3]

Nous reconnaissons toutefois que si la teneur des actes ou les circonstances révélaient l'intention des époux de transférer la propriété du mobilier à la communauté, l'estimation pourrait être elle-même un argument pour prouver cette intention : nous croyons que l'estimation ne suffit pas, à elle seule, pour l'établir, mais, jointe à d'autres circonstances, elle peut déterminer la conviction des juges.

[1] Grenoble, 20 mars 1876, sous Cassation, 14 mars 1877, Sirey, 78, I, 5, et Dalloz, 77, I, 353.

[2] *Note*, Sirey, 78, I, 5.

[3] Paris, 8 avril 1869, Sirey, 69, II, 205, et Dalloz, 69, II, 236; Cassation, 14 mars 1877, Sirey, 78, I, 5, et Dalloz, 77, I, 353; Bordeaux, 17 février 1886, Sirey, 86, II, 206. — Laurent, XXIII, n° 149. — *Compar.* Labbé, *Note*, Sirey, 78, I, 5.

1475. — Si l'on admet, par appréciation des circonstances de la cause, que l'estimation donnée par l'un des époux à son mobilier a eu pour résultat d'en transférer la propriété à la communauté d'acquêts, la dépréciation de ce mobilier sera en entier pour la communauté, et l'époux demeure créancier, malgré cette dépréciation, de la valeur estimative fixée par le contrat de mariage ou par l'inventaire.

Cette solution, qui n'est que l'application des principes généraux et de la règle *res perit domino*, a été consacrée par la cour de Paris dans une espèce intéressante pour l'histoire de la propriété littéraire. M. de Genoude avait, en se mariant sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, apporté des créances et la propriété de ses œuvres littéraires, estimées cinquante mille francs : à la mort de M. de Genoude, ses héritiers devaient-ils reprendre sur la communauté ces cinquante mille francs, ou seulement le prix produit par la vente de ses droits d'auteur, après sa mort ? L'arrêt décide, avec raison, que la créance doit être fixée à cinquante mille francs, valeur reconnue et acceptée par la femme, lors de la rédaction des conventions matrimoniales.[1]

1476. — L'immeuble acquis par l'un des époux, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage, sera-t-il propre ou acquêt de communauté ?

La question est discutée, et une opinion soutient que cet immeuble doit être acquêt, par application de l'article 1404. La communauté d'acquêts est soumise aux règles de la communauté légale, à moins que les articles 1498 et 1499 n'y apportent une dérogation ; et, comme rien dans ces textes ne déroge à l'article 1404, ce texte doit être étendu à la communauté d'acquêts. On ajoute que l'un des motifs au moins de l'article 1404, l'immutabilité des conventions matrimoniales, doit entraîner cette solution.[2]

[1] Paris, 14 mai 1853, Sirey, 54, II, 729. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 32, p. 458.

[2] Paris, 6 décembre 1855, Dalloz, 56, II, 28.

Nous croyons que l'article 1404 ne peut être étendu à la communauté d'acquêts, soit que l'on applique l'article 1498, soit que l'on se préoccupe de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au point de vue de l'article 1498, l'immeuble dont nous nous occupons a été acheté avant le mariage, il est donc propre à l'époux. Quant à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, elle n'est en rien violée par cette solution : tous les biens qui appartiennent aux époux au moment du mariage, meubles ou immeubles, leur restent propres. L'achat d'un immeuble dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage a substitué un propre immobilier à un propre mobilier, et non un propre à un acquêt : il n'y a donc aucun motif pour étendre l'article 1404 de la communauté légale à la communauté d'acquêts.[1]

1477. — Nous venons de voir quels biens composent l'actif de la communauté d'acquêts, et quels biens restent propres aux époux, sous ce régime : mais à qui incombe-t-il de prouver qu'un bien est propre ou acquêt, et par quels moyens cette preuve devra-t-elle être faite ?

La règle est que tous les biens que les époux possèdent à la dissolution du mariage, biens meubles ou immeubles, sont réputés acquêts : cette règle était déjà écrite pour les immeubles, sous le régime de la communauté légale, dans l'article 1404, et elle est reproduite pour les meubles par l'article 1499, sous le régime de la communauté d'acquêts, où il peut y avoir deux classes de propres, des propres mobiliers et des propres immobiliers.[2]

1478. — L'unique question est donc de savoir comment l'époux, qui soutient qu'un meuble ou un immeuble lui est propre, peut faire la preuve de son droit de propriété.

Pour les immeubles, la preuve devra être faite sous le régime de la communauté d'acquêts comme elle l'est

[1] Bordeaux, 24 août 1869, Dalloz, 71, II, 22. — Laurent, XXIII, n° 137.

[2] Laurent, XXIII, n° 170.

sous le régime de la communauté légale, puisqu'aucun texte, dans notre section, ne déroge à la règle de l'article 1402 : il nous suffit donc de nous référer aux explications que nous avons présentées à propos de ce texte.[1]

Quant aux meubles, la preuve à faire varie suivant que l'époux qui revendique la propriété de certains meubles se trouve en face des créanciers de la communauté, ou des créanciers personnels de son conjoint, ou seulement en présence de ce conjoint ou de ses héritiers.

1479. — A l'égard des créanciers, la preuve à faire est celle indiquée par l'article 1510, dans la section IV, *De la clause de séparation des dettes* : le mobilier doit être constaté « *par inventaire ou état authentique* », antérieur au mariage, s'il s'agit de mobilier apporté par les époux en mariage, et postérieur au mariage, s'il s'agit de mobilier à eux échu par succession ou donation.

Nous disons que c'est par application de l'article 1510 que cette solution doit être admise. M. Laurent soutient, il est vrai, que l'article 1499 suffit pour la légitimer, puisqu'il porte que le mobilier doit être constaté « par inventaire ou « état en bonne forme ».[2] Mais nous verrons bientôt que cette interprétation de l'article 1499 n'est point admise par tout le monde, et nous la combattrons nous-même, en examinant quelle est la preuve requise dans les rapports des deux époux :[3] or, vis-à-vis des créanciers, l'article 1510 nous paraît fournir un argument d'analogie excellent pour exiger un inventaire ou état authentique, puisque, sous le régime de la séparation des dettes comme sous le régime de la communauté d'acquêts, le mobilier des époux échappe à l'action des créanciers de son conjoint.[4]

La première conséquence qui découle de la règle que

[1] *Suprà*, Tome II, nos 563-565.

[2] XXIII, n° 187.

[3] *Infrà*, Tome III, nos 1482 et suiv.

[4] Rodière et Pont, II, n° 1274 ; Aubry et Rau, V, § 522, p. 450, 455 et 457 ; Colmet de Santerre, VI, n° 162 *bis* VI.

nous venons de poser, c'est que, si la femme veut revendiquer comme lui étant propres des meubles contre les créanciers du mari, elle ne peut réussir dans la revendication qu'elle dirige contre eux, qu'en établissant sa propriété par inventaire ou état authentique.[1] Cette solution, qui est vraie toutes les fois que le conflit naît entre la femme et les créanciers du mari qui veulent saisir et faire vendre le mobilier comme dépendant de la communauté, doit être adoptée notamment en cas de faillite du mari.[2]

La seconde conséquence de notre solution, c'est que les créanciers de la femme peuvent faire saisir et vendre le mobilier existant à la dissolution de la communauté, s'il n'y a pas d'inventaire ou d'état authentique pour justifier de la consistance du mobilier appartenant à la communauté ou au mari. C'est la solution admise par l'article 1510, 2, sous le régime de la séparation des dettes, et elle doit être la même dans l'hypothèse d'une communauté d'acquêts, puisque, dans un cas comme dans l'autre, la preuve à faire par l'époux demandeur est identique.[3]

1480. — La question que nous examinons devra-t-elle être tranchée dans le même sens, si la femme s'est réservé, dans le contrat de mariage, la faculté de reprendre les meubles qu'elle justifierait avoir apportés « par *tous genres de* « *preuve,* même par *commune renommée ?* »

Pour soutenir que la femme a le droit de faire cette preuve même vis-à-vis des créanciers, on invoque la liberté laissée aux époux d'insérer dans leur contrat de mariage telles clauses qu'ils veulent, à la condition qu'elles ne soient contraires ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, ni à

[1] Bordeaux, 21 janvier 1853, Sirey, 53, II, 243, et Dalloz, 53, II, 291; Bordeaux, 9 avril 1853, Sirey, 53, II, 423, et Dalloz, 53, V, 84; Cassation, 19 juin 1855, Sirey, 55, I, 506, et Dalloz, 55, I, 305; Lyon, 13 mars 1867, Dalloz, 67, II, 213; Angers, 26 mai 1869, Sirey, 70, II, 85; Cassation, 30 juillet 1872, Sirey, 72, I, 326, et Dalloz, 73, I, 241.

[2] Cassation, 16 janvier 1877, Sirey, 77, 1, 169; Dalloz, 78, I, 265, et *France judiciaire*, 78-79, II, 296.

[3] Aubry et Rau, V, § 522, p. 455.

l'intérêt des enfants ; et tel est bien, dit-on, le caractère de cette clause. On ajoute que la force d'une telle stipulation ne doit pas être méconnue par les créanciers de la femme, qui pouvaient, en consultant le contrat de mariage, savoir avec qui ils contractaient, et à quelles revendications, accompagnées d'une preuve redoutable, ils pouvaient être exposés.[1]

Cette théorie doit être repoussée : sans doute les futurs époux peuvent insérer dans leur contrat de mariage les clauses qu'il leur plaît d'adopter, mais celle dont nous nous occupons est contraire aux dispositions de l'article 1510, et à cause de cela n'est pas valable. Ce texte est formel : « Si le mobilier apporté par les époux n'a pas été « constaté par un inventaire ou état authentique....., les « créanciers peuvent.... poursuivre leur paiement sur le « mobilier non inventorié. » Cette rigueur se justifie très facilement : les tiers ne peuvent être à la merci des reconnaissances plus ou moins complaisantes faites par l'un des époux au profit de l'autre, et il est juste de leur donner la garantie d'un inventaire ou état authentique.[2]

1481. — Doit-on imposer à la femme la même preuve vis-à-vis des créanciers de la communauté, lorsqu'elle réclame non pas son mobilier en nature, mais la valeur de ce mobilier, pour laquelle elle se présente comme créancière, soit chirographaire, soit hypothécaire en vertu de son hypothèque légale ?

La question nous paraît très délicate : cependant l'argumentation si juridique et si saisissante de M. Bufnoir nous a convaincu, et nous croyons que la femme n'a pas besoin d'inventaire ou d'état authentique même vis-à-vis des tiers, lorsqu'elle invoque non pas un droit de propriété sur certains objets, mais une créance résultant de ses apports, ou des successions et donations par elle recueillies.

[1] Poitiers, 16 décembre 1868, Sirey, 70, II, 43, et Dalloz, 69, II, 203.

[2] Poitiers, 6 mai 1836, Sirey, 36, II, 472; Dijon, 14 août 1872, Sirey, 72, II, 132, et Dalloz, 73, II, 166. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 29, p. 457; Laurent, XXIII, n° 189.

L'éminent jurisconsulte fait remarquer que, dût-on donner à l'article 1510 la portée que nous lui donnons, cet article ne statue que sur la revendication de la femme, qui réclame des objets mobiliers comme étant sa propriété, et qui doit en prouver l'origine et l'identité par acte authentique. Mais, lorsque la femme demande non ce mobilier en nature, mais sa « *valeur*, » l'article 1504 statue directement sur cette hypothèse, et autorise la femme à faire preuve de cette valeur tant par titres que par témoins, ou même par commune renommée ; et cela sans distinguer suivant que la femme se trouve en face de son mari ou des héritiers de celui-ci, ou en présence de créanciers.

Il ajoute que cette différence dans la preuve s'explique très bien, par ce motif que la revendication par la femme d'objets mobiliers est beaucoup plus préjudiciable aux créanciers que le droit de créance auquel elle pourrait prétendre. Au lieu de reprendre des meubles pour elle seule, la femme qui se prétend créancière viendra seulement au marc le franc sur le mobilier, concurremment avec les autres créanciers : il est vrai qu'elle a une hypothèque légale, mais cette hypothèque ne lui sera utile que si le mari a des immeubles.

D'ailleurs, s'il y a une fraude à redouter, on doit bien plus la craindre sous la forme d'une constitution de propres fictifs au profit de la femme que sous la forme de la reconnaissance d'une dette : c'est ce qui explique que la loi ait pris des précautions pour prémunir les tiers contre le premier de ces dangers, et non contre le second.[1]

1482. — Il y a une classe de biens pour lesquels nous croyons que les articles 1499 et 1510 ne sont point écrits : ce sont l'office ministériel, dont le mari serait titulaire, ou le fonds de commerce, appartenant soit au mari, soit à la

[1] *Noté*, Sirey, 85, II, 25. — *Sic* Angers, 26 mai 1869, Sirey, 70, II, 85 ; Dijon, 4 février 1884, Sirey, 85, II, 25, et Dalloz, 84, II, 169. — *Compar.* Cassation, 16 janvier 1877, Sirey, 77, I, 169 ; Dalloz, 78, I, 265, et *France judiciaire*, 78-79, II, 296.

femme. Pour l'office ministériel, cela nous paraît évident, car on ne voit pas de quelle utilité peut être la constatation authentique de cet office, du moment où il est certain, par les documents officiels, qu'il appartenait au mari avant le mariage. Mais cette solution doit être étendue aux fonds de commerce, par le motif suivant : ce que le législateur a voulu, dans les articles 1499 et 1510, c'est faire constater, par état authentique, le mobilier dont l'existence et la consistance peuvent être l'objet d'incertitude et l'occasion de fraudes ; mais ces dangers ne sont point à craindre lorsqu'il s'agit des fonds de commerce, et nous croyons que la loi n'a pas eu en vue cette espèce particulière de meubles.[1]

1483. — Dans les rapports des deux époux entre eux, ou de l'époux survivant avec les héritiers de l'époux prédécédé, les règles sur la preuve à faire par l'époux qui revendique un mobilier comme lui appartenant vont différer de celles que nous venons d'indiquer, lorsque la question se présente vis-à-vis des tiers.[2]

Pour examiner ces règles de la preuve à faire entre époux, nous allons nous placer dans deux hypothèses, celle où la revendication porte sur le mobilier que l'époux aurait possédé au moment du mariage, et celle où elle porte sur le mobilier qui lui serait échu pendant le mariage.

1484. — Lorsque l'époux soutient que le mobilier qu'il revendique était possédé par lui au moment du mariage, on doit appliquer l'article 1499, d'après lequel le mobilier est réputé acquêt, s'il n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme.

Il suit de là que ni le mari, ni la femme, ne peuvent justifier de leurs apports ni par témoins, ni à plus forte raison par commune renommée.

[1] Paris, 23 février 1835, Sirey, 35, II, 68 ; Bordeaux, 19 février 1856, Sirey, 56, II, 271, et Dalloz, 56, II, 177 ; Tribunal de Jonzac, 29 décembre 1868, Sirey, 69, II, 241, et Dalloz, 70, III, 29. — Rodière et Pont, II, n° 1274.

[2] Cassation, 20 août 1884, Sirey, 85, I, 126, et Dalloz, 85, I, 312.

On a, il est vrai, essayé de soutenir le contraire, en invoquant, d'abord, l'autorité de Pothier, qui s'exprime dans les termes suivants :

« Lorsqu'il n'y a aucun acte, dit-il, par lequel on puisse « justifier la qualité du mobilier que les conjoints ou l'un « des conjoints avaient lors du mariage, on en admet la « preuve par la commune renommée : on laisse à la discré- « tion du juge à fixer, sur les enquêtes faites de la com- « mune renommée, la quantité de ce mobilier. »[1]

On ajoute que cette solution est équitable, et qu'il serait trop dur de déclarer sans effet des clauses loyalement arrêtées entre les époux, sur le seul fondement du défaut d'inventaire. Quant à l'article 1499, on en écarte l'application en disant qu'il établit une simple présomption, et non une présomption *juris et de jure*.[2]

Ces raisons ne nous semblent pas convaincantes. Au point de vue de texte, lorsque l'article 1499 déclare que « le mobilier est réputé acquêt, *s'il n'a pas été constaté par « inventaire ou état en bonne forme* », il nous paraît impossible d'admettre que cet article signifie que l'on pourra ainsi prouver l'origine du mobilier par témoins ou par commune renommée : ainsi entendu, non-seulement ce texte n'aurait aucun sens, mais il aurait une signification réelle opposée à sa signification apparente. Il paraîtrait limiter les preuves à faire à deux, un inventaire ou un état authentique, et en réalité il les autoriserait toutes, même la preuve par commune renommée.

On objecte l'opinion de Pothier ; mais notre réponse est dans le rapprochement du passage précité de Pothier avec l'article 1499 : « on admet la preuve par commune renom- « mée », disait Pothier, tandis que l'article 1499 exige « un « inventaire ou état en bonne forme », ce qui prouve que l'opinion de Pothier a été repoussée par les rédacteurs du code.

[1] *Traité de la communauté*, n° 300.
[2] Rodière et Pont, II, n° 1273.

Au point de vue rationnel, nous ne voyons rien d'excessif dans les conséquences de la théorie que nous adoptons : la loi prévient les époux du genre de preuve qu'elle exige d'eux pour la constatation de leurs apports, un inventaire ou un état authentique. Cette exigence s'explique par la crainte de fraudes et le désir d'éviter des contestations entre les époux : ceux-ci ne peuvent se plaindre du genre de preuve assez facile à fournir que la loi leur impose.[1]

1485. — La jurisprudence a apporté à cette théorie une restriction que nous approuvons : l'inventaire ou l'état authentique, exigé par l'article 1499, peut être remplacé soit par un acte de partage, dressé à une époque voisine du mariage, soit par l'inventaire de la maison de banque dans laquelle l'un des époux avait des intérêts, soit par un état dressé peu de temps après la célébration du mariage, soit, d'une manière générale, par tout acte écrit dont les tribunaux constateront, en fait, la sincérité.

En effet, l'idée qui se dégage de l'article 1499 est celle-ci : la loi veut une preuve écrite, telle qu'un extrait ou état en bonne forme, des apports des époux ; mais rien, dans le texte, n'indique que ces expressions soient limitatives. Bien plus, l'expression un peu vague, « *état en bonne forme* », n'implique pas nécessairement l'idée d'un acte authentique ; et du moment où un acte, authentique ou sous seing privé, présente des garanties analogues à celles d'un inventaire, on doit le placer sur la même ligne.

Comme on le voit, nous n'invoquons pas à l'appui de cette restriction l'autorité de Pothier, que quelques auteurs ont invoquée. Il est vrai que Pothier s'exprimait dans les termes suivants, au passage cité plus haut :[2] « La preuve de la « quantité du mobilier qu'une des parties avait lors du ma-

[1] Douai, 2 avril 1846, Sirey, 47, II, 413, et Dalloz, 47, II, 198. — Marcadé, V, art. 1498-1499, III ; Troplong, III, n° 1882 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 12, p. 450 ; Colmet de Santerre, VI, n° 162 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n°s 173 et suiv.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 1484.

« riage peut aussi se faire par des actes non suspects, faits « avant ou peu après le mariage..... » ; et Pothier cite comme exemples un acte de partage, un compte de tutelle. Mais, comme il admet ensuite la preuve par témoins et par commune renommée, preuves exclues à notre avis par l'article 1499, nous considérons comme impossible d'expliquer l'article 1499 avec l'autorité de Pothier. Aussi nous bornons-nous à invoquer le texte de l'article, qui ne nous paraît pas limitatif quant aux preuves écrites, et les motifs de ce texte.[1]

Comme conséquence de ce système, nous déciderons qu'il n'est pas nécessaire que l'acte qui constate l'apport des époux soit fait avant la célébration du mariage, et qu'il suffit de le faire à une époque suffisamment rapprochée de cette célébration pour éloigner toute idée de fraude ou d'inexactitude.[2]

1486. — Si les époux se sont bornés à déclarer, dans le contrat de mariage, que le mobilier par eux apporté est de telle valeur, sans autre description, il est certain que cette énonciation ne permet pas à l'époux d'en exercer la reprise en nature : mais ne pourra-t-il pas opérer la reprise en deniers de la valeur indiquée dans le contrat ?

Non, d'après une première théorie ; une déclaration aussi vague ne peut remplacer l'inventaire ou état en bonne forme prescrit par l'article 1499, et dès lors, d'après ce même article, le mobilier apporté doit être réputé acquêt. On ob-

[1] Cassation, 3 août 1831, Sirey, 32, I, 219 ; Cassation, 24 avril 1849, Sirey, 49, I, 309, et Dalloz, 49, I, 247 ; Bordeaux, 19 février 1856, Sirey, 56, II, 271, et Dalloz, 56, II, 177 ; Pau, 10 décembre 1858, Dalloz, 59, II, 18 ; Agen, 2 juillet 1869, Sirey, 70, II, 43, et Dalloz, 70, II, 185 ; Paris, 21 juillet 1871, Dalloz, 71, II, 241 ; Cassation, 30 juillet 1872, Sirey, 72, I, 326, et Dalloz, 73, I, 141 ; Cassation, 14 mars 1877, Sirey, 78, I, 5, et Dalloz, 77, 1, 353 ; Paris, 11 février 1888, *France judiciaire*, 88, II, 156. — Troplong, III, n° 1882 ; Rodière et Pont, II, n° 1266 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 13, p. 450. — *Contrà*, Bugnet, sur Pothier, *Traité de la communauté*, n° 298, note 2 ; Laurent, XXIII, n°s 172-178.

[2] Poitiers, 15 novembre 1865, Sirey, 66, II, 198, et Dalloz, 66, II, 68.

jecte à cette théorie les dispositions de l'article 1502, qui déclare que l'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat que le mobilier est de telle valeur, et, quant à la femme, par la quittance du mari : mais elle répond que l'article 1502 est écrit pour un régime différent, celui où les époux excluent de la communauté leur mobilier ; et il ne peut être appliqué au régime de la communauté d'acquêts, pour lequel l'article 1499 forme une règle spéciale, seule applicable.[1]

Nous croyons au contraire que cette déclaration est suffisante pour opérer la reprise en deniers de la valeur de l'apport, et cette solution nous paraît commandée à la fois par l'article 1499 et par l'article 1502 : par l'article 1499, parce que la valeur du mobilier est constatée par le contrat de mariage lui-même. On objecte qu'une déclaration aussi vague peut être inexacte : nous répondrons qu'elle a été acceptée par l'autre époux et les parents de celui-ci, et ils ont constaté ou dans tous les cas pu constater la valeur de l'apport, et ils l'ont acceptée. Quant à l'article 1502, il déclare que l'apport est justifié, quant au mari, par la déclaration qu'il est de telle valeur, et, quant à la femme, par la quittance du mari; et nous ne voyons pas de motif de différence, à ce point de vue, entre le régime de communauté d'acquêts et celui qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.[2]

1487. — S'il s'agit de la reprise du mobilier échu aux époux pendant le mariage, il faut distinguer suivant que la revendication en est faite par la femme ou par le mari.

Si la revendication émane de la femme ou de ses héritiers, et que le mari n'ait pas fait constater par un inven-

[1] Cour de l'île Bourbon, 10 mai 1845, Sirey, 52, I, 497, et Dalloz, 52, I, 186; Paris, 21 juillet 1871, Sirey, 72, I, 301, et Dalloz, 72, II, 231. — Laurent, XXIII, n° 191.

[2] Grenoble, 19 juillet 1851, Sirey, 52, II, 199, et Dalloz, 52, II, 192; Orléans, 29 mars 1855, Sirey, 55, II, 401. — Duranton, XV, n° 195; Rodière et Pont, II, n°s 1272; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 15, p. 451.

taire régulier la consistance des successions à elle échues, celle-ci ou ses héritiers pourront établir cette consistance par toute espèce de preuve, par témoins et même par commune renommée. C'est ce qui résulte de l'article 1504, qui décide nettement que la femme ou ses héritiers peuvent employer ce mode de preuve, sous le régime qui exclut de la communauté le mobilier ; et cette disposition doit être étendue à la communauté d'acquêts, pour les deux motifs suivants. En premier lieu, les deux régimes sont analogues, au point de vue des biens qui restent propres aux époux. En second lieu, cette autorisation pour la femme ou ses héritiers d'employer ces preuves exceptionnelles est le remède nécessaire de la position subordonnée de la femme pendant le mariage, de l'impossibilité où elle était de faire constater elle-même la consistance des successions qu'elle a recueillies.[1]

A plus forte raison la femme pourrait-elle, s'il y avait un inventaire, mais un inventaire incomplet, faire la preuve des omissions contenues dans cet inventaire à l'aide de la preuve testimoniale, si elle avait un commencement de preuve par écrit émané du mari : ce droit n'est alors qu'une application des règles ordinaires sur la preuve.[2]

1488. — Si la revendication émane du mari ou de ses héritiers, on s'accorde à reconnaître qu'ils ne peuvent faire constater l'existence du mobilier à eux échus ni par témoins, ni par commune renommée : soit que l'on applique l'article 1499, soit que l'on applique l'article 1504, toute preuve de ce genre est interdite au mari ou à ses représentants. Il n'y avait d'ailleurs aucun motif pour la leur permettre, car le mari est en faute de n'avoir pas fait constater régulière-

[1] Cassation, 19 juillet 1864, Sirey, 64, I, 441, et Dalloz, 65, I, 66 ; Cassation, 8 décembre 1874, Sirey, 75, I, 209, et Dalloz, 75, I, 33; Dijon, 4 février 1884, Sirey, 85, II, 25, et Dalloz, 84, II, 169; Douai, 11 avril 1884, Sirey, 84, II, 156. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 17, p. 451. — *Compar.* Cassation, 28 novembre 1866, Sirey, 67, I, 110, et Dalloz, 67, I, 109; et Laurent, XXIII, n° 184.

[2] Cassation, 20 juin 1883, Sirey, 84, I, 107, et Dalloz, 84, I, 230.

ment la consistance des successions à lui échues pendant le mariage, tandis que la femme ne peut être victime de la négligence commise par le mari.

L'unique question est donc de savoir si le mari ou ses héritiers ne pourront faire la preuve qui leur incombe qu'au moyen d'un inventaire ou d'un état authentique, ou si l'inventaire peut être suppléé par un acte présentant des garanties analogues, tel qu'un acte de partage non suspect, les registres domestiques du *de cujus* dont le mari a recueilli la succession, etc...

Nous persisterons ici dans l'opinion que nous avons déjà émise sur le sens de l'article 1499, lorsqu'il s'agit de la preuve du mobilier apporté en mariage par les époux :[1] nous croyons que l'inventaire peut être remplacé par ces actes, qui présentent une sécurité égale à celle de l'inventaire. Aux motifs que nous avons donnés nous ajouterons ici un argument spécial que nous fournit l'article 1504 ; après avoir posé en principe qu'un inventaire est nécessaire pour constater le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, l'article ajoute : « A défaut « d'inventaire du mobilier échu au mari, ou *d'un titre* « *propre* à justifier de sa consistance et valeur, le mari ne « peut en exercer la reprise. » Ces expressions, plus larges même que celles de l'article 1499, montrent bien que la loi n'exige aucune forme déterminée d'acte, pourvu que celui qu'on présente soit « propre à justifier de la consistance du « mobilier. » Nous avons déjà indiqué, d'ailleurs, l'analogie qui existe entre la communauté réduite aux acquêts et l'exclusion du mobilier de la communauté, régime pour lequel l'article 1504 est spécialement écrit.[2]

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1485.

[2] Cassation, 14 mai 1879, Sirey, 80, I, 17, et Dalloz, 79, I, 420 ; Chambéry, 25 août 1879, Sirey, 80, II, 53, et Dalloz, 80, II, 196 ; Cassation, 20 août 1884, Sirey, 85, I, 126, et Dalloz, 85, I, 312. — Rodière et Pont, II, n° 1267 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 18, p. 451. — *Contrà*, Laurent, XXIII, n°s 181-182. — *Compar.* Orléans, 24 février 1860, Sirey, 60, II, 120.

1489. — Les héritiers du mari doivent, à notre avis, être assimilés au mari et obligés comme lui à faire la preuve par inventaire ou autre acte équivalent.

On en a douté, à raison de la différence de rédaction des deux paragraphes de l'article 1504 : tandis que le deuxième paragraphe indique que la preuve à faire est la même pour « la femme ou ses héritiers, » le paragraphe premier ne parle que du « mari, » sans ajouter « ou ses héritiers. » Cette différence s'explique, dit-on, par la différence de situation du mari et de ses héritiers : le mari a commis une faute en ne faisant pas dresser d'inventaire, tandis que ses héritiers, qui n'ont rien à se reprocher, peuvent prouver de toute manière l'atteinte portée à leurs droits, même par témoins ou par commune renommée.[1]

Il faut, croyons-nous, rejeter cette opinion. En principe, les héritiers ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur, auquel ils succèdent *in virtutes et in vitia :* les règles de la preuve doivent donc être les mêmes pour eux, sans qu'il y ait besoin que le législateur s'en explique. Il serait même exorbitant qu'ils pussent profiter de la négligence de leur auteur pour faire la preuve par témoins ou par commune renommée, c'est-à-dire par des moyens très dangereux, de la consistance du mobilier échu à celui-ci.[2]

Nous apporterons toutefois une restriction, pour le cas où les héritiers du mari sont des héritiers *réservataires :* nous croyons qu'ils peuvent alors faire la preuve de la consistance du mobilier échu à leur auteur par toute espèce de moyens, sauf par commune renommée. Les héritiers réservataires n'agissent pas en effet comme représentant leur auteur, mais en vertu du droit propre et personnel que la réserve leur confère : et il est de règle que l'atteinte

[1] Rodière et Pont, II, n° 1268.

[2] Limoges, 3 août 1860, Sirey, 61, II, 241, et Dalloz, 61, II, 48. — Marcadé, V, articles 1498-1499, III ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 10, p. 451-452; Laurent, XXIII, n° 186; Piolet, *De la communauté réduite aux acquêts*, p. 136-138.

portée à la réserve peut être prouvée par toute espèce de moyens.[1]

Mais, même dans ce cas, nous pensons que la preuve par commune renommée doit leur être interdite : c'est, ainsi que nous l'avons dit, une preuve d'un caractère tout à fait exceptionnel, qui ne peut être employée que dans les cas où la loi la permet expressément, et elle ne l'accorde point aux héritiers du mari.

1490. — Les règles que nous venons de tracer sur la preuve que les époux ou leurs héritiers doivent faire de leurs apports mobiliers, les uns vis-à-vis des autres, ne sont pas applicables dans l'hypothèse où l'un des époux serait créancier de l'autre, du chef de l'auteur dont il a recueilli la succession. Alors les règles à suivre sont les règles générales sur la preuve des obligations, et non les règles spéciales sur la preuve des apports matrimoniaux.[2]

1491. — II. *Du passif de la communauté réduite aux acquêts.* — Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, il est certain que les époux conservent comme propres les dettes dont ils étaient tenus au moment du mariage, et celles qui grèvent les successions à eux échues au cours du mariage. Il doit y avoir une exacte corrélation entre la composition de l'actif et celle du passif, et, puisque les époux conservent comme propre leur mobilier présent et futur, ils doivent, par réciprocité, supporter seuls leurs dettes présentes et les dettes grevant les biens qui leur écherront dans l'avenir.

De là l'article 1498, 1, aux termes duquel les époux sont censés exclure de la communauté « *les dettes de chacun* « *d'eux actuelles et futures*, et leur mobilier présent et « futur. »

1492. — On reconnaît généralement que le passif de la

[1] Marcadé, Aubry et Rau, Laurent et Piolet, *Op. et loc. citat.*
[2] Cassation, 29 novembre 1853, Sirey, 54, I, 641, et Dalloz, 54, I, 189. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 20, p. 452; Laurent, XXIII, n° 180.

société d'acquêts se composera, par suite de l'observation qui précède, des dettes contractées par le mari pendant la durée de la communauté, et des dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, ou avec l'autorisation de justice, dans les hypothèses exceptionnelles de l'article 1427.

Cependant un auteur estimé, M. Ducruet, auteur des *Études sur la loi de transcription,* nous a proposé des doutes contre cette solution généralement acceptée. D'après lui, il n'y aurait pas à proprement parler de passif dans la communauté réduite aux acquêts : au moment de la liquidation, on déduirait de l'actif les dettes constituées dans l'intérêt de la communauté, et cette communauté se composerait exclusivement du reliquat net, dettes déduites, qui serait partagé entre les époux ou leurs représentants.

La question n'est pas seulement une question théorique, elle présente au point de vue fiscal un réel intérêt pratique : si la solution de M. Ducruet devait être admise, la succession de la femme ne comprendrait que la moitié du reliquat *net* des biens de communauté, tandis que, dans la solution opposée, elle comprend la moitié du reliquat *brut*, dont on ne peut déduire les dettes, par application des articles 14 et 15 de la loi du 22 frimaire an VII.

Le système de M. Ducruet se fonde sur les termes de l'article 1498 : ce texte exclut de la communauté les dettes présentes et *futures* des époux, et ces expressions générales, dettes futures, montrent bien qu'il n'y a pas véritablement de passif dans la communauté d'acquêts. L'article ajoute que le partage « se borne aux acquêts faits par les époux », d'où il suit que la communauté ne comprend que les bénéfices qui ont été faits pendant sa durée, après déduction des dettes qui les grèvent.

Malgré l'argumentation ingénieuse de l'honorable auteur, nous croyons que le système qu'il propose doit être écarté. Ce système a le tort, à notre avis, de négliger le caractère fondamental de la communauté d'acquêts, qui n'est, comme

son nom l'indique, qu'une communauté légale *réduite*. L'article 1548 décide d'ailleurs que les règles de la communauté légale sont applicables à toute communauté conventionnelle : et elles sont surtout applicables à la communauté d'acquêts, qui n'est comme nous le disons, qu'une communauté légale à effets restreints.

Il suit de là que cette communauté, image de la communauté légale, aura comme elle son actif et son passif, son gouvernement et sa liquidation, liquidation qui se fera d'après les mêmes bases que celles de la communauté légale. Mais, comme l'actif est *réduit*, le passif doit être réduit d'après les mêmes bases : on élimine de l'actif social le mobilier présent et futur des époux, on en éliminera les dettes qu'ils avaient au moment du mariage, et celles qui grèvent les successions qu'ils ont recueillies depuis.

C'est en ce sens qu'il faut entendre les expressions, assez inexactes elles-mêmes, de *dettes futures* : le législateur a employé ces mots comme il venait d'employer ceux de *mobilier futur*, dans le sens de mobilier ou de dettes advenant aux époux à titre de succession ou de donation.

« Attendu, dit très bien un arrêt de la Cour de cassation, « que la communauté d'acquêts est soumise à la même règle « que la communauté légale, en ce sens *qu'elle se compose* « *passivement* des dettes contractées durant son cours par « le mari, qui est présumé avoir employé aux besoins du « ménage les sommes empruntées, s'il n'est prouvé qu'elles « ont tourné au profit personnel de l'un des époux. »[1]

1493. — La communauté d'acquêts a donc un passif, qui se compose de toutes les dettes contractées par le mari,

[1] Cassation, 19 juillet 1864, Dalloz, 65, I, 66. — *Compar.*, dans le même sens, Cassation, 6 février 1833, et Bordeaux, 12 décembre 1834, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n°s 2610-2611 ; Caen, 14 janvier 1880, *Rec. de Caen*, 80, p. 35. — Troplong, III, n°s 1890-1892 ; Rodière et Pont, II, n° 1260 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 23, p. 454 ; Colmet de Santerre, VI, n° 161 *bis* XII ; Laurent, XXIII, n° 158.

ou par la femme, avec l'autorisation du mari, ou avec celle de justice, dans les cas prévus par l'article 1427 ; sauf récompense de la part de l'un des époux, si cette dette avait été contractée dans l'intérêt personnel de l'un d'eux.

Nous ajouterons que la composition de ce passif est la même, que les époux aient adopté expressément la communauté réduite aux acquêts, ou qu'ils l'aient adoptée virtuellement, en excluant de la communauté tout leur mobilier présent et futur. Même dans ce dernier cas, il doit y avoir corrélation entre la composition de l'actif et celle du passif, et, de même que le mobilier futur est exclu de la communauté, de même on doit exclure les dettes futures. Cette solution, imposée par les principes généraux, est d'ailleurs confirmée par les articles 1511 et 1514.[1]

1494. — Au point de vue de la contribution aux dettes dans les rapports des époux entre eux, les dettes actuelles et futures de chacun d'eux sont exclues de la communauté, lors même que leur mobilier présent ou à venir n'aurait pas été constaté par inventaire. L'article 1498 en effet déclare dans tous les cas ces dettes exclues de la communauté d'acquêts, sans subordonner cette exclusion à la confection d'un inventaire du mobilier.

Mais, en ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers, la réponse n'est pas aussi absolue, et il faut faire plusieurs distinctions que nous allons établir.

1495. — S'il s'agit des créanciers du mari, ils peuvent poursuivre, pendant la durée de la communauté, d'abord les biens personnels du mari, leur débiteur, puis les biens de la communauté, qui sont confondus avec ceux du mari, comme sous le régime de la communauté légale :

« Attendu, a dit exactement la cour de Pau, que le droit « d'administration qui appartient au mari, et le pouvoir qui « s'ensuit d'engager la société conjugale étant *les mêmes*

[1] Marcadé, V, article 1503, III; Troplong, III, n° 1941; Rodière et Pont, II, n° 1300 ; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 22, p. 453-454.

« sous le régime de la communauté légale et sous celui « de la communauté réduite aux acquêts, il n'y a aucune « raison pour ne pas appliquer à ce dernier régime les « dispositions de l'article 1424 ; que sous le régime de la « communauté, quel qu'il soit, toute condamnation obtenue « contre le mari, quelle qu'elle soit, peut être exécutée par « le créancier sur les biens de la communauté. »[1]

Mais une fois la communauté dissoute, les créanciers qui ne sont pas créanciers de la communauté, qui ne sont que créanciers personnels du mari, n'ont plus d'action sur les biens communs, mais seulement sur la portion de ces biens qui revient au mari. En effet, la confusion des deux patrimoines du mari et de la communauté cesse à la dissolution de la communauté ; et les créanciers personnels du mari rentrent dans le droit commun, ils n'ont plus d'action que sur les biens de leur débiteur.[2]

1496. — S'il s'agit des créanciers personnels de la femme, ils n'ont d'action que sur le patrimoine propre de celle-ci, pourvu que le mobilier lui appartenant soit constaté par inventaire ou état authentique : c'est l'application du droit commun, la femme n'a pas mis ses biens dans la communauté d'acquêts, ses dettes doivent lui rester propres et ne peuvent être poursuivies que sur ses biens.

Mais, si le mobilier de la femme n'a pas été constaté par inventaire ou état authentique, il y aura lieu d'appliquer par analogie l'article 1510, nos 2 et 3, et de décider que les créanciers de la femme auront action sur les biens de la communauté. Le motif de décider est le même sous le régime de la séparation des dettes et sous le régime de la communauté d'acquêts : le mari, en ne faisant pas constater par inventaire ou état régulier le mobilier apporté par la femme ou à elle échu, a rendu impossible l'action des

[1] Pau, 23 mai 1877, Sirey, 77, II, 333, et Dalloz, 78, II, 190. — *Sic* Cassation, 19 juillet 1864, Sirey, 64, I, 441, et Dalloz, 65, I, 66.

[2] Troplong, III, nos 2044-2045; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 24, p. 454; Laurent, XXIII, n° 161.

créanciers sur ce mobilier, et il a amené lui-même la confusion entre l'actif de la communauté et celui de la femme : dès lors le passif doit être également confondu.[1]

Toutefois, si la communauté paie la dette de la femme, il y aura lieu à récompense de la part de celle-ci ou de ses héritiers, comme sous le régime de la communauté légale : il en serait de même si la communauté d'acquêts avait payé des dettes personnelles du mari.[2]

1497. — Si la communauté d'acquêts n'est pas tenue du capital des dettes personnelles aux époux, et si elle a droit à récompense, dans les cas exceptionnels où elle a dû les payer, il en est différemment des *intérêts* de ces dettes : comme la communauté d'acquêts perçoit les revenus des biens propres des époux, elle doit payer *de suo* et sans récompense les intérêts de ces dettes, qui sont une charge des revenus, ainsi que l'article 1512 le décide pour le régime de la séparation des dettes. Il suit de là que s'il s'agit des intérêts des dettes de la femme, le mari, étant tenu de les acquitter en qualité de chef de la société d'acquêts, peut être personnellement poursuivi par les créanciers qui en demandent le paiement.[3]

§ II

De l'administration de la communauté réduite aux acquêts, et des biens propres des époux.

1498. — Les explications que nous avons données sur la composition de la communauté réduite aux acquêts vont nous permettre d'être bref sur les règles qui gouvernent son administration.

[1] Aubry et Rau, V, § 522, p. 455 ; Laurent, XXIII, n° 162.
[2] Cassation, 8 décembre 1874, Sirey, 75, I, 209, et Dalloz, 75, I, 33.
[3] Bordeaux, 1er juillet 1874, Sirey, 76, II, 112.

La communauté d'acquêts, avons-nous dit, est une communauté légale *réduite*, avec un actif et un passif moins étendus que celui de la communauté légale, mais avec une organisation semblable.

Il en résulte que, de même que le mari est *seigneur et maître* de la communauté légale, de même il est seigneur et maître de la communauté réduite aux acquêts. Nous n'avons donc rien à dire des pouvoirs d'administration qui lui appartiennent à ce titre sur les biens de la communauté légale.[1]

1499. — Comme sous le régime de la communauté légale, le mari administre les biens propres de la femme ; et il peut notamment, à titre d'administrateur, intenter les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme, dans les termes de l'article 1428.[2]

Mais peut-il disposer des meubles propres qui appartiennent à la femme ? Peut-il notamment toucher les créances de celle-ci, en poursuivre le recouvrement, les céder par voie de transport ? Cette question est très controversée, mais nous l'avons déjà résolue par avance, sous les divers aspects qu'elle présente, et il va suffire de nous référer aux solutions que nous avons données.

Tout d'abord, nous avons admis que la femme demeure, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, propriétaire du mobilier qui lui appartient au moment du mariage ou qui lui échoit pendant sa durée.[3]

Puis, examinant le pouvoir d'administration du mari sur les créances que la femme se serait réservées comme propres, sous le régime de la communauté légale, nous avons admis que le droit d'administration qui lui appartenait lui donnait le pouvoir de toucher ces créances,[4] et d'en poursuivre le paiement,[5] mais qu'il ne pouvait ni transporter ces

[1] Aubry et Rau, V, § 522, p. 455 ; Laurent, XXIII, n° 164.

[2] Limoges, 26 novembre 1841, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., v° *Contrat de mariage*, n° 2635.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1469.

[4] *Suprà*, Tome II, n° 783.

[5] *Suprà*, Tome II, n° 815.

créances, ni aliéner les meubles corporels de la femme.[1] Ces solutions doivent évidemment être les mêmes sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, puisque nous admettons que les meubles de la femme lui restent propres sous ce régime.

Rappelons seulement qu'il n'en sera pas de même pour les meubles qui se consomment *primo usu,* ou qui sont par leur nature destinés à être vendus, puisque nous avons pensé que la communauté d'acquêts devenait propriétaire de cette catégorie de meubles, sauf récompense.[2]

§ III

De la dissolution de la communauté réduite aux acquêts.

1500. — La communauté d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale, la mort de l'un des époux, la séparation de biens, la séparation de corps et le divorce.

La situation de la femme ou de ses héritiers, en face de la communauté dissoute, est la même qu'en présence de la communauté ; et elle peut, comme pour la communauté légale, l'accepter ou la refuser.[3]

1501. — Si la femme accepte la communauté, les règles sur la formation de la masse et sur les opérations du partage seront les mêmes que pour le partage de la communauté légale. Il n'y aura de différence que pour l'étendue de la masse partageable, qui ne comprend, comme nous l'avons vu en traitant de la composition de la communauté

[1] *Suprà,* Tome II, n°s 813-814.
[2] *Suprà,* Tome III, n°s 1472-1473.
[3] Limoges, 19 juin 1835, Sirey, 35, II, 465. — Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 34, p. 460.

d'acquêts, que « les *acquêts* faits par les époux, ensemble « ou séparément, et provenant tant de l'industrie commune « que des économies faites sur les fruits et revenus des « biens des époux » (article 1498).

Le passif devra être acquitté comme dans la communauté légale, à concurrence de l'émolument de la femme, s'il y a eu « bon et fidèle inventaire ; » sinon par moitié entre les deux époux. Mais la composition de ce passif est différente, comme nous l'avons vu, puisqu'il ne comprend ni les dettes dont les époux étaient tenus au moment du mariage, ni celles qui grevaient les successions ou les donations par eux recueillies au cours du mariage : il en résulte que la femme ne peut être tenue, même jusqu'à concurrence de son émolument, de la moitié des dettes personnelles au mari, pourvu que le mobilier de celui-ci ait été constaté par inventaire ou acte authentique.[1]

Comme dans la communauté légale, les créanciers de la communauté réduite aux acquêts n'ont aucun droit de préférence sur les biens communs, à l'encontre des créanciers personnels des époux, puisque la communauté ne constitue point une personne civile, distincte de la personnalité des époux.[2]

1502. — Si la femme renonce à la communauté, elle reprend ses meubles, dont la communauté d'acquêts a eu la jouissance, mais qu'elle est tenue de restituer.

S'il s'agit de mobilier meublant, qui se déprécie nécessairement par le temps et par l'usage, le mari ou ses héritiers ne sont obligés de le restituer que dans l'état où il est, usé et déprécié, pourvu qu'il ne soit pas détérioré par le dol ou par la faute du mari. Ce n'est là que l'application d'une règle de droit commun, écrite dans l'article 589 pour

[1] Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 35, p. 460.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 345, et Tome III, n° 1408. — *Sic* Laurent, XXIII, n° 193. — *Contrà*, Bordeaux, 23 janvier 1826 et 6 juillet 1832, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n° 2511.

l'usufruit, dans l'article 1566 pour la restitution de la dot sous le régime dotal, et qu'il faut généraliser.[1]

S'il s'agit de meubles qui se consomment par le premier usage, ou qui sont destinés à être vendus, comme nous avons admis que la communauté en devenait propriétaire, sauf récompense, nous devons décider que la femme sera créancière de la valeur de ces meubles, estimés au moment où ils sont entrés en communauté, et non au moment où la communauté se dissout.[2]

§ IV

De quelques clauses modificatives de la communauté réduite aux acquêts.

1503. — La communauté d'acquêts peut être modifiée par telles clauses qu'il plaît aux parties d'y ajouter, pour en restreindre ou pour en diminuer l'étendue : ces clauses sont valables, en vertu du principe de liberté écrit dans l'article 1387.

C'est ainsi que les parties peuvent, en adoptant la communauté d'acquêts, stipuler qu'elle comprendra tels ou tels meubles, ou même tels ou tels immeubles qui appartiennent à l'un des époux.

Nous examinerons seulement deux de ces modifications : la réduction de la communauté aux acquêts mobiliers ou immobiliers, et la clause portant que la communauté sera partagée inégalement.

1504. — Peut-on stipuler que la communauté ne comprendra que les acquêts mobiliers, ou les acquêts immobiliers? Cette dernière clause, la réduction de la commu-

[1] Cassation, 16 juillet 1856, Sirey, 56, I, 865, et Dalloz, 56, I, 281. — Aubry et Rau, V, § 522, p. 460; Laurent, XXIII, n° 194.

[2] Laurent, XXIII, n° 151. — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 522, p. 457-458.

nauté aux acquêts immobiliers, était encore très fréquente il y a quelques années en Normandie, mais elle tend à disparaître.

D'excellents jurisconsultes estiment que cette clause est nulle, et M. Colmet de Santerre notamment le soutient dans les termes suivants :

« Cette clause porte atteinte à une règle dominante de « la matière, la règle de l'immutabilité des conventions « matrimoniales. Il dépendra des époux, et particulièrement du mari, d'augmenter ou de diminuer l'actif commun, en faisant des acquisitions de biens d'une nature « plutôt que d'une autre, et les inconvénients moraux qui « ne permettent pas la précarité du régime matrimonial « se trouveraient tout entiers dans cette hypothèse. On a « dit, dans le sens de la validité de la clause, que si elle « doit paraître nulle comme désavantageuse à la femme, « elle lui est en tout cas moins préjudiciable que celle d'exclusion de la communauté qui est consacrée par la loi, « car sous l'empire de cette dernière convention la femme « est sûre de n'avoir aucune part aux acquisitions faites « par le mari, tandis qu'elle conserve la chance de profiter « de ces acquisitions dans le cas de communauté réduite « soit aux acquêts immobiliers, soit aux acquêts mobiliers. « La question, selon nous, n'est pas ainsi placée sur son « terrain : nous n'attaquons pas cette convention comme « exclusivement désavantageuse à la femme, elle peut lui « être favorable si le mari songe à l'avantager ; nous prétendons que la convention matrimoniale n'est pas immuable, que le régime est précaire, qu'il dépend du caprice des époux pendant le mariage ; et la comparaison « avec le régime sans communauté n'est pas concluante, « car si ce régime est moins favorable à la femme, il est « au moins définitivement fixé par le contrat de mariage, « et il ne peut ni directement, ni indirectement, être modifié pendant le mariage. »[1]

[1] VI, n° 162 *bis* VII. — *Sic* Rolland de Villargues, RÉPERT. DU

Il convient, croyons-nous, de rejeter cette opinion, et de décider que la clause dont nous nous occupons est valable. Il est certain d'abord, comme le reconnaît M. Colmet de Santerre, que la clause ne peut être annulée comme préjudiciable à la femme, car elle lui est plus avantageuse, éventuellement, que la clause d'exclusion de communauté : avec le régime de la communauté réduite aux acquêts immobiliers, elle *peut* avoir une part des économies faites dans le ménage, tandis qu'avec le régime sans communauté elle est assurée de n'en point avoir.

Mais le savant jurisconsulte dont nous venons d'exposer l'opinion objecte que la clause est nulle à un autre point de vue, parce qu'il dépend de la volonté du mari d'y donner effet ou non, suivant qu'il achètera des meubles ou des immeubles. L'objection est plus grave en apparence, mais nous ne la croyons pas mieux fondée. Autre chose est le droit qui naît pour la femme de l'adoption de la communauté d'acquêts réduite aux immeubles, autre chose l'émolument de ce droit : le droit de la femme est certain, immuable, et tout immeuble acheté par le mari entrera en communauté, qu'il le veuille ou non. Il est vrai que l'émolument du droit est incertain, que le mari peut acheter ou non des immeubles : mais cette incertitude des résultats se rencontre dans plus d'un régime matrimonial, sans que l'on y voie une violation de l'article 1393. C'est ainsi que dans le régime type, le régime de la communauté légale, il dépend du mari de faire des économies ou de dissiper toutes les ressources du ménage, et, dans ce dernier cas, de réduire à un titre nu le droit d'associée de la femme.

Aussi croyons-nous, avec l'opinion qui a triomphé, que la clause de communauté réduite aux acquêts mobiliers ou aux acquêts immobiliers est valable.[1]

NOTARIAT, V° *Communauté*, n° 447, Rodière et Pont, 1re *édition*, II, 316.

[1] Troplong, III, n° 1905; Marcadé, V, article 1520; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 37, p. 461 ; Laurent, XXIII, n° 195. — *Voir*, en ce sens, les arrêts cités aux numéros suivants.

1505. — Voici quelles sont les principales conséquences de l'adoption de ce régime : nous allons les étudier sous la forme la plus fréquente, la réduction aux acquêts immobiliers.

La première conséquence, la plus grave et la plus critiquable, c'est que le mari reste seul propriétaire des acquêts mobiliers ; et à ce point de vue il lui est loisible, comme le dit très bien M. Colmet de Santerre, de profiter seul des économies du ménage ou d'en faire profiter la communauté suivant le mode de placement qu'il adoptera.[1]

1506. — Si le mari emploie les économies réalisées à l'amélioration de ses biens propres ou au paiement des dettes qui grèvent ses propres, il ne devra aucune récompense à la communauté.

Au contraire, s'il avait amélioré les biens de la femme ou payé les dettes propres de celle-ci, elle lui devrait récompense : en effet, tant que les capitaux économisés ne sont pas employés en acquêts immobiliers, ils appartiennent au mari, et, s'il les emploie dans l'intérêt de la femme, elle devient sa débitrice et lui doit récompense.[2]

1507. — Si le mari achète, pendant le mariage, une portion d'un immeuble dont il est propriétaire par indivis, on devra appliquer l'article 1408, 1, et décider que l'immeuble forme un propre du mari, et non un conquêt.[3]

Mais, comme le mari paie cette acquisition avec des deniers qui lui appartiennent, il ne devra aucune récompense, à la différence de ce qui se passe sous le régime de la communauté légale.[4]

Ajoutons même que si le mari s'est réservé des deniers comme propres par son contrat de mariage, l'acquisition qu'il ferait d'une portion d'immeuble indivis ne serait pas réputée faite en remploi de ses deniers propres, à moins

[1] Rodière et Pont, II, n° 1257 ; Laurent, XXIII, n° 196.
[2] Aubry et Rau, V, § 522, p. 461 ; Laurent, XXIII, n° 197.
[3] Cassation, 30 janvier 1850, Sirey, 50, I, 279, et Dalloz, 51, II, 128.
[4] Aubry et Rau, V, § 522, p. 461 ; Laurent, XXIII, n° 198.

d'une déclaration formelle de remploi dans l'acte ; et le mari pourrait, en outre de l'immeuble devenu sa propriété sans récompense, exercer la reprise de ses deniers propres.[1]

1508. — Les dettes de la communauté réduite aux acquêts immobiliers devront être supportées exclusivement par les immeubles acquêts, sans que les meubles que le mari aurait achetés doivent y contribuer.

On a combattu cette solution, et soutenu que les dettes contractées pendant le mariage devaient être supportées proportionnellement par les acquêts immobiliers, et par les acquêts mobiliers propres au mari. Puisque les époux ont divisé les acquêts en deux classes, les immeubles et les meubles, les dettes doivent se séparer proportionnellement, dit-on, entre ces deux classes, car, dans l'une comme dans l'autre, il n'y a de biens que dettes déduites : l'universalité des acquêts doit supporter l'universalité des dettes. Puisque le contrat de mariage a divisé l'actif, mais n'a rien dit du passif, on doit appliquer à l'acquit du passif la règle ordinaire, *æs alienum est onus universi patrimonii*, et cela sans se préoccuper de savoir si c'est la communauté ou si c'est le mari qui va payer, et dans quelles proportions.[2]

Ce système doit être écarté, car il ne tient pas compte, à notre avis, du caractère essentiel du régime adopté par les époux. Ce régime ne divise pas, comme on le dit, les acquêts en deux parts : il n'admet qu'une seule classe d'acquêts communs, les immeubles, et il ne recherche pas ce que sont devenues les économies qui n'ont pas reçu cette destination. Que le mari les ait dépensées, conservées en argent ou converties en meubles, il importe peu : elles lui appartiennent. La communauté ne comprend, comme actif, que les immeubles acquis ; et, comme il n'y a de biens que

[1] Cassation, 3 août 1852, Sirey, 52, I, 833, et Dalloz, 52, I, 257.
[2] Caen, 31 mai 1828, Sirey, 50, II, 197. — Troplong, III, n° 1908; Marcadé, V, articles 1498-1499, V.

dettes déduites, ces acquêts sont grevés de toutes les dettes communes.[1]

1509. — Les époux peuvent stipuler que la communauté réduite aux acquêts sera partagée inégalement entre les époux, ou même qu'elle appartiendra en entier à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement : l'article 1520 le décide ainsi pour la communauté légale, et il doit en être de même pour la communauté réduite aux acquêts.

C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu formellement M. Duveyrier, dans son rapport au Tribunat : « On pourra, dit-il, stipuler la totalité des acquêts en faveur de l'époux survivant, ou des acquêts en faveur des enfants, pourvu que « l'ordre légal des successions soit maintenu, et la loi limitative des donations respectée ».[2]

On s'est demandé si les acquêts pourraient être attribués *aux enfants à naître* du mariage. La négative a été défendue par les motifs suivants : cette clause est une donation de biens à venir aux enfants à naître, et à ce titre elle est nulle comme étant faite au profit d'incapables. Sans doute la loi permet cette clause entre époux, car, entre eux, c'est une convention de mariage : mais, vis-à-vis des enfants à naître, qui ne sont pas associés, elle n'a pas ce caractère, et elle doit être traitée comme une donation.[3]

Nous croyons que cette clause est valable. C'était, comme on le voit, l'opinion de Duveyrier dans le passage pré-

[1] Bruxelles, 5 novembre 1823, Sirey, 50, II, 193; Cassation, 21 janvier 1850, Sirey, 50, II, 197, et Dalloz, 51, II, 128; Rouen, 29 juin et 22 juillet 1850, et 15 mars 1851; Sirey, 51, II, 385, et Dalloz, 51, II, 197 et 200; Cassation, 3 août 1852, Sirey, 52, I, 833, et Dalloz, 52, I, 257; Caen, 12 novembre 1853, Sirey, 54, II, 399. — Rodière et Pont, II, n° 1262; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note 39, p. 461-462; Laurent, XXIII, n° 199.

[2] Fenet, XIII, p. 765. — *Sic*, Rodière et Pont, II, n° 1227; Aubry et Rau, V, § 522, texte et note p. 36, 460-461; Laurent, XXIII, n° 200.

[3] Bordeaux, 18 août 1864, et 23 août 1865, Sirey, 65, II, 15, et Dalloz, 66, II, 217. — Laurent, XXIII, n° 201.

cité de l'exposé des motifs : et nous pensons que cette solution se justifie par le caractère de cette clause, qui est réellement une convention de mariage. Le législateur a placé et devait placer sur la même ligne la répartition des acquêts entre les époux, ou au profit des enfants à naître de leur union, en vue desquels ils économiseront.[1]

[1] Troplong, III, nos 1858-1860; Rodière et Pont, II, no 1226.

SECTION II

De la clause de réalisation.

1510. — La Section II, dont nous allons aborder l'étude, est intitulée, *De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie :* mais la pratique l'a depuis longtemps désignée sous un nom plus simple, *clause de réalisation.*

« La *convention de réalisation*, dit Pothier, est une con-
« vention usitée dans les contrats de mariage, par laquelle
« les parties ou l'une d'elles excluent de la communauté
« conjugale, qu'elles se proposent de contracter, leur mo-
« bilier, soit pour le total, soit pour partie ».[1]

« Cette dénomination, dit M. Colmet de Santerre, vient
« d'une confusion assez ordinaire dans les anciens auteurs
« entre l'adjectif *réel* et l'adjectif *immobilier* ; confusion qui
« a permis d'appeler *réalisation* un fait qui, plus exacte-
« ment, aurait pu être qualifié *immobilisation* ».[2]

L'observation est très exacte : nous ajouterons même que cette confusion entre l'adjectif *réel* et l'adjectif *immobilier* est tellement entrée dans notre langage qu'elle est commise, qui le croirait, par le *Dictionnaire de l'Académie*,

[1] *Traité de la communauté*, n° 315.
[2] VI, n° 163 *bis* I.

sixième édition ! « En jurisprudence, *Droits réels*, ceux qui « ont rapport à des immeubles ».[1]

1511. — La clause de réalisation est donc une convention par laquelle tous les meubles, ou certains meubles des époux sont assimilés aux immeubles, en ce sens que, comme les immeubles, ils n'entreront pas en communauté.

On appelle les meubles ainsi réalisés *propres fictifs* ou *propres conventionnels*, par opposition aux immeubles, que l'on appelle *propres réels*. Remarquons que, dans cette acception, le mot *réel* est pris dans son véritable sens, et signifie ce qui est effectivement sans fiction ; tandis que les meubles ne deviennent des propres que par la volonté des parties, ou, si l'on veut, par la fiction de la loi.

Ces conventions sont fréquentes : elles ont pour but de maintenir l'équilibre dans les apports que les époux font à la communauté. L'un d'eux a une fortune presque exclusivement immobilière, l'autre une fortune composée principalement de meubles : la réalisation d'une partie des meubles de celui-ci va rétablir l'égalité dans les apports. Il en sera de même si l'un des époux apporte une industrie lucrative, et en outre des valeurs mobilières, tandis que l'industrie seule serait suffisante pour compenser les apports mobiliers de l'autre époux.

1512. — Les clauses de réalisation peuvent émaner tantôt des deux époux, tantôt d'un seul, s'il s'agit de réparer l'inégalité résultant de la différence de compensation des deux fortunes. Par le même motif, ces clauses peuvent être totales ou partielles, et enlever à la communauté soit l'intégralité de la fortune mobilière de l'un des époux, soit la partie de cette fortune qu'il est nécessaire d'immobiliser pour rétablir l'équilibre détruit par l'adoption du régime de la communauté légale.

La réalisation peut être *expresse* ou *directe*, ou *tacite* et *indirecte*.

[1] DICTIONNAIRE DE L'ACADÉMIE, V° *Réel*.

Elle est *expresse* quand elle a lieu d'une manière formelle, précise, l'époux déclarant qu'il se réserve comme propres soit tous ses meubles ou une quote-part de ses meubles, soit un ou des meubles déterminés : c'est la *clause de réalisation* proprement dite.

La réalisation est *tacite* ou *indirecte* quand l'époux, en laissant son mobilier entrer dans la communauté, déclare se le réserver comme propre jusqu'à concurrence d'une certaine valeur. Cette situation arrive indirectement à constituer un propre à l'époux, sinon en nature, du moins en l'autorisant à prélever, à la dissolution de la communauté, la somme qu'il a indiquée comme devant lui rester propre : on la désigne sous le nom de *clause d'apport.*

La réalisation indirecte peut avoir lieu encore sous une autre forme, lorsque l'époux, en apportant tous ses meubles en communauté, déclare qu'on devra en faire emploi à concurrence de telle somme qu'il indique : c'est la *clause d'emploi.*

1513. — Comme on le voit par l'indication que nous venons de faire des divers modes de réalisation, les époux ne sont pas obligés de prendre une formule déterminée pour réaliser tout ou partie de leurs meubles : il suffit qu'ils indiquent, en une forme quelconque, leur volonté de se les réserver comme propres.

Pothier nous en donne plusieurs exemples : si l'un des époux stipule que « *telle somme sera employée en achat* « *d'héritages* », cette formule équivaut à la constitution de cette somme comme propre. Il en sera de même, dit avec raison Pothier, si les époux déclarent « *qu'ils seront com-* « *muns en tous les biens qu'ils acquerront :* » cette formule, qui ne met en communauté que les biens à acquérir dans l'avenir, équivaut à la constitution en propre de tous les biens présents. Il en sera de même si, dans le contrat de mariage, l'un des époux déclare apporter une somme de 50.000 francs, « *qui entrera en communauté à concurrence de 30.000 francs :* « cette formule indique, d'une

manière très claire, la volonté de l'époux de se constituer 20.000 francs en propre sur sa dot présente.[1]

De même, si la femme déclare « *qu'il sera fait emploi de* « *sa dot* », ces expressions révèlent suffisamment sa pensée de se réserver cette dot comme propre.[2] Mais il n'en sera pas ainsi si le contrat de mariage porte seulement que « *le* « *mari restera chargé de la dot :* » ces mots peuvent s'entendre en ce sens que le mari devra tenir compte de la dot, par voie de rapport ou d'imputation à la succession des constituants, et ils ne suffisent pas pour indiquer que, dans les rapports des époux, la dot sera propre.[3]

1514. — Avant d'aborder l'étude de chacune des clauses de réalisation, nous ferons deux observations qui sont applicables à toutes ces clauses, qu'elles aient pour but une réalisation directe ou une réalisation indirecte des meubles.

En premier lieu, pour qu'il y ait réalisation, il faut que la clause d'où l'on prétend l'induire soit claire, non équivoque : s'il y a un doute, et si les termes employés sont susceptibles de deux sens, on devra les interpréter en ce sens que tous les meubles entreront en communauté. Le motif en est que la clause de réalisation forme une exception au droit commun : la règle est dans l'article 1401, tous les meubles entrent dans la communauté légale, et la clause de réalisation, qui apporte une exception à cette règle, doit être interprétée strictement.

Par le même motif, la clause de réalisation doit s'interpréter *restrictivement*, quant aux objets sur lesquels elle porte : nous verrons plusieurs applications de cette idée en traitant de la clause de réalisation expresse.[4]

[1] *Traité de la communauté*, n° 316-317.

[2] Nîmes, 19 décembre 1830, Sirey, 31, II, 196. — Troplong, III, n° 1922; Rodière et Pont, II, n° 1293; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 9, p. 465.

[3] Paris, 24 juin 1880, *France judiciaire*, 80-81, p. 219.

[4] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 319; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 5, p. 463.

1515. — Nous observerons, en second lieu, que la question de savoir si les époux ont adopté une clause de réalisation, et quelle est la portée de cette clause, est une question de fait, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

« Attendu, dit exactement un arrêt du 9 décembre 1856, « que si les pouvoirs de la Cour de cassation s'étendent « jusqu'au droit incontestable d'examiner le régime sous « lequel les époux se sont mariés, et de déterminer les ca- « ractères de ce régime, suivant les énonciations de leur « contrat de mariage, ce droit ne va pas jusqu'à interpré- « ter les conventions particulières énoncées audit contrat, « en tant qu'elles ne compromettent pas les caractères « légaux dudit contrat ; que le droit de déterminer la por- « tée d'une stipulation dont le sens reste douteux appar- « tient, sous cette réserve, souverainement aux cours impé- « riales chargées d'interpréter les contrats suivant l'inten- « tion des parties. »[1]

Les tribunaux et les Cours d'appel rechercheront donc souverainement quelle a été, en fait, l'intention des parties, en examinant la clause d'où on prétend faire résulter la réalisation, et en la rapprochant de l'ensemble des autres clauses du contrat de mariage. Ils pourront même décider qu'il y a réalisation, sans qu'il y ait dans le contrat de mariage de clause spéciale, et en se fondant uniquement sur l'ensemble des clauses du contrat, sur l'économie générale de l'acte.[2]

1516. — Nous examinerons, à propos de la clause de réalisation, les deux points suivants :

§ I. — *De la réalisation directe ou expresse.*

§ II. — *De la réalisation indirecte ou tacite.*

[1] Cassation, 9 décembre 1856, Sirey, 57, I, 367, et Dalloz, 57, I, 117.

[2] Caen, 10 mai 1842, *Recueil de Caen*, 42, p. 283; Cassation, 6 décembre 1842, Sirey, 43, I, 347. — Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 4, p. 462. — *Compar.* Bordeaux, 6 mai 1848, Sirey, 49, II, 609.

§ I

De la réalisation directe ou expresse.

1517. — L'article 1500, 1, le seul texte qui s'occupe d'une façon spéciale de la réalisation directe, porte que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur.

Cette indication de l'article 1500 est insuffisante : au lieu de la réalisation de tout le mobilier présent et futur, que notre article prévoit, les époux peuvent adopter d'autres combinaisons. Ils peuvent se réserver comme propres soit une quote-part de leur mobilier présent et futur, le tiers, la moitié ; soit leur mobilier présent, ou une quote-part de ce mobilier ; soit leur mobilier à venir ; soit enfin certains meubles déterminés. Toutes ces stipulations seront valables, sinon en vertu de l'article 1500, du moins en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales écrit dans l'article 1387.[1]

1518. — Si les époux ont déclaré exclure de la communauté leur mobilier présent, il faut entendre par ces expressions tous les meubles auxquels les époux ont un droit né et actuel au jour du mariage, lors même que ce droit ne produirait effet qu'au cours du mariage.

Pothier nous en donne deux exemples. Il suppose, d'abord, que le conjoint qui a réalisé ses meubles présents possédait, au moment du mariage, une créance conditionnelle, dont la condition ne s'accomplit qu'au cours du mariage : l'émolument de la créance sera propre, dit avec raison Pothier. La condition réalisée produit un effet rétroactif, et l'époux créancier est censé avoir été propriétaire, dès

[1] Aubry et Rau, V, § 523, p. 462-463.

le moment du mariage, de la somme qu'il a touchée ultérieurement.[1]

De même, dit encore Pothier, si l'époux qui a exclu de la communauté ses meubles présents avait, lors du mariage, un billet de loterie, le lot qu'il gagnera avec ce billet au cours du mariage lui restera propre : « Le billet de loterie, « dit-il, qu'il avait lors de son mariage, et qui faisait partie « de ses biens stipulés propres, est une espèce de créance « conditionnelle du lot qui écherrait à ce billet par la roue « de fortune, au cas qu'il en échût un. »[2] Ce que Pothier dit du billet de loterie, il faudrait le dire, par les mêmes motifs, de l'obligation à lots, qui est de la même nature juridique que le billet de loterie, du moins au point de vue qui nous occupe.

Il est à peine besoin d'ajouter que les fruits civils échus et les fruits naturels perçus au jour du mariage font partie du mobilier présent, et sont exclus comme lui de la communauté : à partir de leur échéance ou de leur perception, on ne doit plus les considérer comme des fruits, mais comme des meubles ordinaires.[3]

1519. — Si les époux réalisent « leur mobilier futur, » ces mots comprennent, d'abord, tout ce qui arrive aux époux pendant le mariage à titre lucratif, donation, succession ou legs ; puis, comme le disait Pothier, « les bon- « nes fortunes qui pourraient leur advenir durant la com- « munauté, » comme le trésor découvert par l'époux et dont la moitié lui serait attribuée *jure inventionis*.[4]

Mais elle ne comprend que ce qui advient à l'époux à titre lucratif, et tout ce qu'il acquiert à titre onéreux, fût-ce même à titre aléatoire, à charge de rente viagère par exemple, entrera en communauté.

[1] *Traité de la communauté*, n° 320. — *Sic* Rodière et Pont, II, n° 1297 ; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 2, p. 462-463.

[2] *Op. citat.*, n° 321.

[3] Duranton, XV, n° 27 ; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 2, p. 462-463.

[4] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 323.

1520. — Pour interpréter les clauses de réalisation directe dont nous nous occupons, il ne faut pas se départir de la règle d'interprétation que nous avons posée :[1] ces clauses, qui constituent des dérogations aux principes généraux sur la composition de la communauté légale, doivent s'interpréter restrictivement.

Ainsi, lorsque les époux ou l'un d'eux réalisent le mobilier qu'ils possèdent au jour du mariage, celui qui pourra leur échoir au cours du mariage entrera en communauté. Réciproquement, s'ils réalisent leur mobilier futur, le mobilier qui leur appartient au moment du mariage entrera en communauté.

De même, s'ils déclarent exclure de la communauté « leur mobilier, » ou « tout leur mobilier, » ces expressions, susceptibles de deux sens, devront se prendre dans le sens le plus restreint, et ne s'appliquer qu'au mobilier présent.

S'ils réalisent ce qui leur adviendra « par succession, » le mobilier qu'ils recueilleront par donation ou par legs entrera en communauté : réciproquement, l'exclusion de communauté du mobilier qu'ils recueilleront « par dona- « tion » ne comprend ni le mobilier légué, ni le mobilier échu à titre héréditaire.[2]

Rappelons, ainsi que nous l'avons dit,[3] que la clause de réalisation peut n'émaner que d'un seul des époux, fût-elle totale ; et que, si elle émane des deux, elle peut être stipulée dans des proportions inégales.

1521. — Quels sont les effets de la clause de réalisation directe ou expresse ?

Si les époux ont déclaré exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur, nous avons dit que cette

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1514.

[2] *Compar.* Pothier, *Traité de la communauté*, n° 349 et suiv.; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 5, p. 463 ; Colmet de Santerre, VI, n° 163 *bis* XV.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1512.

clause équivalait à l'adoption pure et simple de la communauté réduite aux acquêts.[1] Nous n'avons donc pas à indiquer les effets d'une telle clause, ce sont les effets ordinaires du régime de la communauté d'acquêts.

Si la réalisation porte sur le mobilier présent, ou sur le mobilier futur, ou sur une quote-part du mobilier présent ou du mobilier futur, cette clause doit être entendue en ce sens que les dettes correspondant à l'actif réalisé devront rester propres à l'époux : les dettes présentes, si la réalisation porte sur le mobilier présent ; les dettes futures, si la réalisation a pour objet le mobilier futur. Le motif de cette décision est puisé dans l'intention des époux : de même que, s'ils excluent de la communauté tout leur mobilier présent et futur, nous avons pensé qu'ils devaient avoir voulu en exclure les dettes; de même, s'ils excluent une partie aliquote de ce mobilier, il est équitable de décharger la communauté de la portion du passif correspondant à l'actif exclu, et l'on doit présumer que telle a été leur volonté.[2]

1522. — Si le mobilier des époux ou de l'un d'eux n'est réalisé que pour une quote-part, le tiers, la moitié, ce mode de réalisation va produire des effets particuliers.

Dans les rapports des époux entre eux, on appliquera le principe que nous avons formulé au numéro précédent, et les dettes de l'époux qui a réalisé son mobilier seront exclues de la communauté dans la proportion du tiers ou de la moitié.

Mais, vis-à-vis des créanciers personnels de l'époux qui a fait la réalisation, on ne peut les obliger à poursuivre la communauté à concurrence de moitié, et à poursuivre l'époux à concurrence de moitié sur la portion de mobilier qui lui est restée propre. En effet, cette division du mobi-

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1447.

[2] Rodière et Pont, II, n° 1304; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 7, p. 464; Colmet de Santerre, VI, n° 163 *bis* XII, XIII et XIV; Laurent, XXIII, n° 214-216. — *Compar.* Troplong, III, n° 1944.

lier est toute juridique et conventionnelle : en fait, le mobilier entier est resté indivis, et, pour exercer ainsi une action divise en paiement, le créancier devrait commencer par provoquer le partage de ce mobilier, partage qui n'est pas possible pendant la durée de la communauté.

On devra donc appliquer par analogie les dispositions de l'article 1416, qui, prévoyant le cas d'une succession en partie mobilière, en partie immobilière échue à l'un des époux pendant la communauté, permet aux créanciers héréditaires de poursuivre la communauté pour la totalité de leur créance, sauf récompense de l'époux à la communauté proportionnellement à la valeur des immeubles qui lui sont restés propres. La confusion entre les droits de la communauté et ceux de l'époux, dit très bien M. Laurent, est plus grande encore dans l'hypothèse d'un mobilier indivis entre eux que dans l'hypothèse d'une succession en partie mobilière, en partie immobilière.

On suivra donc la même règle : les créanciers personnels de l'époux pourront agir contre la communauté pour le tout, sauf récompense par l'époux, à la dissolution de la communauté, à concurrence de la part qu'il s'était réservée dans le mobilier.[1]

1523. — Si l'époux a exclu de la communauté seulement un meuble ou des meubles déterminés, la communauté sera tenue de toutes les dettes de cet époux, non-seulement au point de vue du droit de poursuite, mais aussi au point de vue de la contribution entre les époux : c'est l'application de la règle générale de droit, d'après laquelle les dettes sont une charge de l'universalité des biens et non de tel ou tel objet particulier.

1524. — Si la réalisation porte sur des objets mobiliers déterminés, ou sur tout le mobilier présent ou tout le mobilier futur de l'époux, les droits respectifs de la commu-

[1] Rodière et Pont, II, n° 1304 ; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 8, p. 464 ; Laurent, XXIII, n° 218.

nauté et de l'époux seront régis par les principes que nous avons exposés en traitant de la communauté réduite aux acquêts. Comme nous l'avons dit, en effet, il n'y a pas de différence, au point de vue du droit de propriété de l'époux, entre l'adoption directe de la communauté d'acquêts et l'exclusion de la communauté de meubles déterminés, soit par leur ensemble, mobilier présent ou futur, soit par leur individualité : dans les deux cas, l'époux a suffisamment manifesté la volonté de demeurer propriétaire de son mobilier, puisqu'il a voulu l'exclure de la communauté.[1]

Nous rappelons les principales conséquences qui résultent de ce système, lorsque c'est la femme qui a réalisé son mobilier : ces conséquences vont découler de ces deux idées, la première, que la femme est restée propriétaire de son mobilier réalisé ; la seconde, que la communauté en a la jouissance et le mari l'administration, à son titre de chef de la communauté.

La femme est restée propriétaire : par suite, le mari ne peut disposer de ce mobilier, et notamment transporter les créances appartenant à la femme.[2] D'un autre côté, les risques de ce mobilier continuent de lui incomber, et c'est pour elle qu'il diminuera de valeur ou qu'il périra.[3]

Mais la communauté a la jouissance de ce mobilier, et le mari en a l'administration : il en résulte qu'il pourra toucher les créances de la femme et en donner quittance.[4] Il en résulte encore que, s'il s'agit de mobilier qui se consomme par le premier usage ou qui soit destiné à être

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1469-1473.

[2] Paris, 15 février 1839, Sirey, 40, II, 212; Cassation, 5 novembre 1860, Sirey, 61, I, 49, et Dalloz, 61, I, 82; Paris, 21 février 1868, Sirey, 68, II, 176, et Dalloz, 68, II, 49. — Colmet de Santerre, VI, n° 163 *bis* IX; Laurent, XXIII, n° 210.

[3] Cassation, 25 juillet 1843, Sirey, 51, I, 258; Amiens, 17 décembre 1861, Sirey, 62, II, 246.

[4] Cassation, 9 juin 1836, Sirey, 36, I, 649; Orléans, 29 mars 1855, Dalloz, 56, II, 62. — Colmet de Santerre, VI, n° 163 *bis* VII; Laurent, XXIII, n° 211.

vendu, le mari pourra en disposer, et la communauté sera seulement débitrice envers la femme de sa valeur.[1]

1525. — Cette idée, que la femme reste propriétaire du mobilier qu'elle a apporté et le reprend en nature à la dissolution de la communauté, a amené la cour de Nancy à une application très importante en pratique, et que nous croyons très exacte.

Une femme déclare, dans le contrat de mariage, qu'elle se réserve propres, pour elle et pour ses héritiers, les linges, habits et bijoux à son usage personnel : il n'en est fait ni description, ni estimation. Quel est l'effet de cette clause assez fréquente ? Nous croyons, avec la cour de Nancy, qu'elle a pour résultat d'empêcher les effets à l'usage personnel de la femme de se confondre dans la masse commune : à la dissolution de la communauté, elle pourra les reprendre comme ils seront à ce moment, malgré l'augmentation de valeur que les héritiers du mari ne manqueront pas d'alléguer, et qui, en fait, sera souvent justifiée. En effet, cette clause ne constitue pas un préciput au profit de la femme, qu'elle ne pourrait exercer, à défaut de clause contraire, qu'en acceptant la communauté : c'est une véritable réserve de propres qu'elle a voulu faire, et, comme le contrat de mariage ne contient ni description, ni estimation de ces apports, la volonté évidente des époux a été que la femme reprît ces objets avec leur consistance à la dissolution de la communauté, qu'elle fût ou non supérieure à la consistance de l'apport au moment du mariage.[2]

1526. — La femme reste, disons-nous, propriétaire des objets par elle réalisés : mais faut-il en conclure, si elle a réalisé une créance par elle apportée, qu'elle sera propriétaire de l'immeuble qui lui a été donné en paiement de cette créance ?

Il n'est pas douteux que l'immeuble donné en paiement

[1] Laurent, XXIII, n° 127.
[2] Nancy, 23 novembre 1871, Sirey, 72, II, 16, et Dalloz, 72, V, 95.

serait propre à la femme, si, au moment de la dation en paiement, on avait observé les formalités prescrites pour le remploi par les articles 1434 et 1435, c'est-à-dire une déclaration d'emploi par le mari et une acceptation par la femme.

Mais, si ces conditions n'ont pas été observées, le seul fait que l'immeuble est donné en paiement d'une créance propre à la femme suffit-il pour en faire un propre ?

Nous ne le croyons pas.

Aux termes de l'article 1401, 3°, la communauté se compose de tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage : les articles 1407, d'un côté, 1434 et 1435, de l'autre, apportent des exceptions à ce principe pour le cas d'échange et pour le cas de remploi. Mais, comme le dit très bien la Cour de cassation, la dation en paiement n'est ni un échange, ni un remploi ; c'est une vente, dont le prix est compensé avec la créance de l'époux, et par suite l'immeuble entre en communauté, sauf récompense à l'époux dont la créance propre a payé l'immeuble. Ces principes, vrais sous la communauté légale, doivent être appliqués sans hésitation au régime renfermant une stipulation de propres, car ce régime est gouverné par les règles de la communauté légale, sauf les effets particuliers attachés à la clause de réalisation.

On a objecté que la créance qui a servi au paiement étant propre par sa réalisation, l'immeuble donné en paiement est substitué au propre qu'il remplace, et se trouve être la propriété de la femme, au même titre que la créance propre qu'il remplace.[1]

Nous répondrons que l'objection a le tort de résoudre la question par la question elle-même : ce que nous contestons précisément, avec les articles 1401, 3°, 1407, 1434 et 1435, c'est qu'il y ait des biens propres de plein droit, sans déclaration de volonté des époux, et uniquement parce qu'ils

[1] Paris, 21 février 1868, Sirey, 68, II, 176, et Dalloz, 68, II, 49.

sont payés avec des deniers propres ; et nous croyons que la démonstration de cette idée ressort de la combinaison des textes précités.[1]

§ II

De la réalisation indirecte ou tacite.

1527. — La réalisation *indirecte* ou *tacite* peut avoir lieu de deux manières, ainsi que nous l'avons déjà dit.[2]

La plus fréquente, c'est la *clause d'apport :* l'un des époux déclare apporter en communauté tels meubles déterminés ou telle somme d'argent ; il exclut par là même de la communauté le surplus de ses meubles ou de ses capitaux.

La réalisation a encore lieu au moyen de la *clause d'emploi*, lorsque l'un des époux stipule qu'il sera fait emploi de telle portion des capitaux qu'il apporte : il entend ainsi se réserver comme propre la portion dont il exige l'emploi.

De là la division de notre paragraphe en deux parties :

I. — *De la clause d'apport ;*
II. — *De la clause d'emploi.*

1528. — I. *De la clause d'apport.* — L'apport que font les époux ou l'un d'eux peut être fait de deux façons : tantôt les époux apportent en communauté certains objets déterminés ; tantôt ils apportent une somme fixe, ou ils apportent leur mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

[1] Cassation, 26 juillet 1869, Sirey, 69, I, 401, et Dalloz, 69, I, 455 ; Rouen, 23 février 1870, Sirey, 71, II, 91, et Dalloz, 70, I, 235. — Laurent, XXIII, n° 212.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1512.

L'apport d'objets déterminés est prévu par l'article 1511, qui s'en occupe à un point de vue spécial, dont nous allons parler tout à l'heure, le paiement des dettes qui grèvent cet apport. La conséquence naturelle d'une clause de ce genre, c'est la réalisation indirecte de tout le mobilier de l'époux qui n'est pas compris dans l'apport : puisqu'il n'apporte pas en communauté le surplus de son mobilier, c'est qu'il entend se le réserver comme propre.

La clause d'apport d'objets déterminés doit, comme toute clause de réalisation, s'entendre restrictivement : si l'époux déclare apporter tels objets, cette stipulation équivaut à la réalisation du surplus de son mobilier *présent*, mais, quant au mobilier *futur*, il entrera en communauté.[1]

1529. — Quel sera l'effet de la clause par laquelle les époux déclarent qu'ils seront communs « *en biens meubles* « *et immeubles qu'ils acquerront ?* »

D'après Pothier,[2] dont l'opinion est suivie par Troplong,[3] cette clause n'emporte point de réalisation du mobilier présent : « Car, dit Pothier, cette clause étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils* « *acquerront*, à toute la phrase, tant aux meubles qu'aux « immeubles ; l'autre, qui ne rapporte ces termes *qu'ils* « *acquerront*, qu'à ceux-ci, *aux immeubles*, qui précèdent immédiatement ; on doit préférer ce second sens, « comme plus conforme au droit commun des communautés, qu'il y fait entrer le mobilier ; la présomption « étant que les parties, dans leur convention, ont suivi le « droit commun et le plus usité, lorsque le contraire ne « paraît pas. »

Nous ne pouvons admettre cette opinion. Tout partisan que nous sommes de l'interprétation restrictive des clauses de réalisation, nous croyons qu'il y a une règle d'interpré-

[1] Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 15, p. 466.
[2] *Traité de la communauté*, n° 317.
[3] III, 1846.

tation qui doit l'emporter en toute matière : il faut, avant tout, interpréter les conventions des parties d'après leur sens naturel et apparent, le *sensus obvius*. Or, il nous semble que si les époux ont dit qu'ils seront communs « *en biens* « *meubles et immeubles qu'ils acquerront,* » cette clause équivaut à une adoption tacite de la communauté réduite aux acquêts, et par suite à la réalisation du mobilier présent.[1]

1530. — Au point de vue du paiement des dettes, dans le cas d'apport d'objets déterminés, l'article 1511 s'exprime ainsi : « Un tel apport emporte la convention tacite qu'il « n'est point grevé des dettes antérieures au mariage ; et « il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre de « toutes celles qui diminueraient l'apport promis. »

Il résulte de ce texte que cet apport est reçu par la communauté franc et quitte de toute dette antérieure, du moins dans les rapports des époux entre eux ; et que, si la communauté paie ses dettes, elle aura récompense contre l'époux dont elle a acquitté l'obligation. C'était la théorie de La Thaumassière et de Pothier, et Pothier en donne la raison décisive :

« Si les coutumes, dit-il, chargent la communauté des « dettes mobilières des conjoints antérieures au mariage, « c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens « mobiliers, dont, suivant les principes de l'ancien droit « français, les dettes mobilières sont une charge : mais, « lorsque les conjoints ont composé autrement leur com- « munauté conventionnelle, et qu'au lieu de leur apporter « l'universalité de leurs biens mobiliers, ils n'y ont apporté « chacun qu'une *somme certaine* ou des *corps certains* pour « la composer, on doit, pour une raison contraire, décider « que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs « dettes antérieures au mariage ; car les dettes ne sont

[1] Bugnet, sur Pothier, *Op. et loc. citat.*; Marcadé, V, article 1500, n° IV ; Rodière et Pont, II, n° 1306 ; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 6, p. 463.

« charge que d'une universalité de biens, et non de choses « certaines ou de sommes certaines. »[1]

Ce motif va nous fournir la solution d'un autre aspect de notre question : la séparation de dettes, qui existe entre époux par suite de l'apport d'objets déterminés, peut-elle être opposée aux créanciers personnels de l'époux qui a fait cet apport ? Le doute vient des termes de l'article 1511... « Il doit être fait raison *par l'époux débiteur à l'au-* « *tre...*, » termes qui sembleraient indiquer que la séparation de dettes n'existe qu'entre époux, mais qu'elle ne peut être invoquée contre les créanciers.

Néanmoins on s'accorde à reconnaître, avec raison, qu'elle leur est opposable. L'époux, qui a apporté en communauté certains objets déterminés, a conservé l'ensemble de son patrimoine, et, du moment où un inventaire a individualisé ce dont il est resté propriétaire, ses créanciers ne peuvent s'adresser qu'à lui pour être payés. Quant à la forme de l'article 1511, elle s'explique soit parce que les rédacteurs du Code n'ont pas songé en le rédigeant à s'occuper des droits des créanciers, soit parce que l'article 1511 s'occupe à la fois de l'apport d'une somme déterminée et de l'apport d'un corps certain, et que, dans le premier cas, il n'y a point séparation de dettes.[2]

1531. — Lorsque l'époux fait apport à la communauté de certains objets spécialement déterminés, il devient débiteur envers la communauté de l'apport qu'il a promis ; et, s'il le réalise et que plus tard la communauté en soit évincée, il en sera garant. C'est la solution donnée, en matière de société, par l'article 1845, 2, et l'analogie des situations conduit à appliquer cette disposition à la communauté conjugale.[3]

[1] *Traité de la communauté*, n° 352.

[2] Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 16, p. 466-467; Colmet de Santerre, VI, n° 177 *bis* II; Laurent, XXIII, n° 312.

[3] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 302; Aubry et Rau, V, § 523, p. 466-467; Laurent, XXIII, n° 228.

1532. — La clause d'apport peut être stipulée, avons-nous dit, d'une deuxième manière : l'époux déclare apporter en communauté une somme fixe, ou il déclare apporter son mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. La limitation de son apport à cette somme renferme une réalisation tacite du surplus de son mobilier. Par exemple, le père de l'un des époux lui constitue en dot une somme de 30.000 francs, en ajoutant que cette dot entrera en communauté à concurrence de 20.000 francs. Il est certain que la pensée des parties a été de réserver comme propre à l'époux les 10.000 francs d'excédant.

Il n'y a aucune formule sacramentelle pour constituer la réalisation partielle dont nous nous occupons : les parties feront bien d'employer l'une des deux formules que nous venons d'indiquer, de dire qu'elles apportent à la communauté une somme déterminée, ou qu'elles mettent leur mobilier en communauté jusqu'à concurrence de telle somme; mais elles peuvent prendre telle forme qu'elles veulent pour exprimer cette idée. C'est ainsi qu'il a été jugé à diverses reprises que la réalisation pouvait résulter non pas d'une clause précise du contrat de mariage, mais de l'ensemble des dispositions de ce contrat, et de l'intention qu'elles révèlent chez les futurs époux.[1]

1533. — Lorsqu'un époux a apporté une somme déterminée, ou son mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mobilier qui lui appartient au moment du mariage et celui qui pourra lui échoir par la suite tombent en communauté.

Il n'y a pas entre les époux séparation de dettes, et la communauté, qui reçoit le mobilier de l'époux, doit payer les dettes antérieures au mariage, sans indemnité contre l'époux. On a essayé de soutenir, il est vrai, que la commu-

[1] Caen, 24 avril 1841, *Recueil de Caen*, 1841, p. 170; Caen, 10 mai 1842, *Recueil de Caen*, 1842, p. 283; Cassation, 6 décembre 1842, Dalloz, RÉPERT. ALPHAB., V° *Contrat de mariage*, n° 2721. — Laurent, XXIII, n°s 230-232.

nauté avait alors droit à une récompense contre l'époux :[1] mais c'est là une confusion entre l'imputation des dettes de l'époux, dont nous parlerons bientôt,[2] et la séparation de dettes. La communauté qui reçoit l'ensemble du mobilier de l'époux, déduction faite de la partie de ce mobilier qu'il n'a pas apportée, doit payer sans recours les dettes, qui grèvent cet ensemble, et qui ne grèvent pas en particulier les objets mobiliers qui le composent.[3]

1534. — L'unique effet de la clause d'apport d'une somme déterminée, ou du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, est donc de transférer à la communauté la propriété des meubles de l'époux qui a fait l'apport, en réservant à celui-ci l'excédant de la valeur du mobilier dont il était propriétaire.

De cette règle découlent les conséquences suivantes.

En premier lieu, la communauté devient propriétaire du mobilier de l'époux, et, si c'est la femme qui a fait l'apport, le mari peut aliéner le mobilier de celle-ci, lors même qu'il ne s'agirait ni de choses consomptibles, ni de choses destinées à être vendues.[4]

En second lieu, la communauté devenue propriétaire du mobilier de l'époux, est chargée de tous les risques de ce mobilier : c'est à elle que profitent les augmentations, c'est elle qui supporte les détériorations.[5]

En troisième lieu, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre sur la totalité du mobilier de l'époux le paiement des créances.[6]

En quatrième lieu, à la dissolution de la communauté,

[1] Troplong, III, nos 2048 et 2050.

[2] *Infrà*, Tome III, n° 1541.

[3] Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 17, p. 467, et note 30, p. 470; Laurent, XXIII, n° 233.

[4] Cassation, 21 mars 1859, Sirey, 59, I, 761. — Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 18, p. 467; Laurent, XXIII, n° 235. — *Contrà*, Cassation, 5 novembre 1860, Sirey, 61, I, 49.

[5] Aubry et Rau, V, § 523, p. 468; Laurent, XXIII, n° 237.

[6] Aubry et Rau, V, § 523, p. 468; Laurent, XXIII, n° 238.

celle-ci doit faire compte à l'époux de l'excédant de valeur du mobilier dont ce dernier était propriétaire; mais il ne peut ni exiger la restitution en nature de ce mobilier, ni être contraint de le recevoir en paiement, sauf le droit pour la femme d'exercer ses reprises par voie de prélèvement, dans les termes des articles 1470 et 1471.[1]

1535. — Dans l'hypothèse de l'apport d'une somme déterminée, que nous examinons, la reprise que l'époux a le droit d'effectuer à la dissolution de la communauté ne comprend-elle que l'excédant de valeur de son mobilier *présent*, ou peut-il, en outre, prélever la valeur du mobilier *futur ?*

La question est avant tout une question d'intention, dont les tribunaux devront chercher la solution dans l'ensemble des clauses du contrat de mariage, et dans les circonstances de la cause.[2]

Mais, si ces éléments de fait manquent et qu'il faille résoudre la question en droit, nous croyons que l'on doit décider que le mobilier futur entre en communauté, et que l'époux ne pourra exercer la reprise que de l'excédant de valeur de son mobilier présent. Le motif qui nous détermine est celui que nous avons déjà donné à plusieurs reprises : toute clause de réalisation doit être interprétée restrictivement, puisqu'elle déroge aux règles de la communauté légale, qui forme le droit commun.

On objecte les termes de l'article 1500, 1, et 1503, qui autorisent expressément la reprise de l'excédant de valeur du mobilier présent et du mobilier futur.[3]

Mais nous répondrons, avec MM. Aubry et Rau, que l'article 1500, 1, vise l'hypothèse où l'époux a mis en commu-

[1] Cassation, 21 novembre 1859, Sirey, 59, I, 758. — Rodière et Pont, II, n° 1326; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 21, p. 468; Laurent, XXIII, n° 238.

[2] Cassation, 25 juillet 1852, Sirey, 52, I, 812. — Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 19, p. 467; Laurent, XXIII, n° 240.

[3] Duranton, XV, n° 35; Marcadé, V, article 1503; II; Rodière et Pont, II, n° 1335.

nauté son mobilier *présent et futur*, à concurrence d'une somme déterminée, et l'article 1503, qui n'est que le développement de l'article 1500, 1, décide qu'en pareil cas la reprise s'effectue d'après la valeur du mobilier futur et du mobilier présent : mais ces deux textes sont étrangers à l'hypothèse que nous examinons, et qui doit être résolue par le principe ci-dessus rappelé.[1]

1536. — Comment l'époux devra-t-il justifier de l'apport qu'il s'est engagé à faire à la communauté ? Nous allons, pour répondre à cette question, examiner successivement l'hypothèse où c'est le mari qui a promis l'apport, puis celle où la promesse d'apport émane de la femme.

Posons d'abord ce principe, avec l'article 1501, que la clause d'apport rend l'époux débiteur, envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport. L'époux est, disons-nous, débiteur de son apport envers la communauté : il s'ensuit que, même si la femme renonce, elle n'en devra pas moins faire ou compléter son apport. D'un autre côté, l'époux étant débiteur de son apport, c'est à lui à faire la preuve de sa libération ; et nous allons voir comment il doit la fournir.

1537. — Si l'apport est promis par le mari, l'article 1502 décide que l'apport est suffisamment justifié par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

On ne voit pas trop, en effet, quelle autre preuve la loi aurait pu exiger : une fois le mariage célébré, ce serait au mari, chef de la communauté et administrateur des propres, à se donner quittance à lui-même du versement de son apport ; et cette quittance présenterait encore moins de garanties que la déclaration contenue au contrat de mariage.

Toutefois la femme, ou ceux qui l'ont dotée, pourraient

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 295 ; Troplong, III, n° 1963 ; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 20, p. 467-468.

réserver expressément, dans le contrat de mariage, le droit d'exiger la justification de l'apport du mari, et cette clause devrait recevoir son exécution.[1]

1538. — Si l'apport est promis par la femme, l'article 1502, 2, déclare qu'il est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. On conçoit que le mari, qui ne peut pas se donner quittance à lui-même, puisse très bien donner quittance à la femme ou à ceux qui l'ont dotée.

Cette quittance peut aussi être donnée dans le contrat de mariage lui-même : mais il ne faut pas pour cette quittance d'expressions équivoques, et la déclaration que le mari *est chargé* du mobilier de la femme ne suffit pas, car elle peut ne vouloir exprimer qu'une chose, la responsabilité qui incombera au mari lorsque la dot lui aura été remise.

Mais le contrat de mariage peut renfermer des expressions précises, que la pratique a depuis longtemps consacrées : « le mari est dès à présent chargé du mobilier apporté par la femme », ou « il en sera chargé par la célébration du mariage civil, laquelle vaudra quittance ».

La déclaration conçue dans ces termes, ou dans des termes analogues, fait preuve d'une manière absolue du versement de l'apport de la femme, comme le ferait une quittance séparée donnée par le mari, après la célébration du mariage ; cette preuve existe non-seulement entre les époux, mais à l'égard des tiers,[2] même en cas de faillite du mari et à l'encontre des créanciers de cette faillite.[3]

Toutefois, si la reconnaissance du mari était faite en fraude, soit de ses créanciers, soit de ses héritiers, réser-

[1] Duranton, XV, n° 44; Rodière et Pont, II, n° 1323; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 23, p. 469.

[2] Caen, 3 mai 1845, Sirey, 45, II, 536, et Dalloz, 52, V, 106; Orléans, 2 mars 1855, Dalloz, 56, II, 62; Cassation, 22 février 1860, Dalloz, 60, I, 181; Dijon, 7 mai 1862, Sirey, 63, II, 34. — Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 25, p. 469; Laurent, XXIII, n° 244.

[3] Cassation, 19 janvier 1836, Sirey, 36, I, 198; Colmar, 28 décembre 1853, Sirey, 56, II, 397; Cassation, 22 février 1860, Sirey, 60, I, 433.

vataires, les créanciers et les héritiers seraient admis à faire la preuve, par toute espèce de moyens, de la fausseté ou de l'exagération de la quittance qu'on leur opposerait.[1]

1539. — Si la consistance du mobilier que l'époux, duquel provient l'apport, possédait au moment du mariage, ou qui a été recueilli par lui au cours du mariage, n'a pas été établie par les moyens que nous venons d'indiquer, elle devra l'être d'après les règles que nous avons posées et avec la distinction que nous avons faite sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, où nous avons examiné notamment les dispositions de l'article 1504.[2]

Nous aurons seulement à rechercher, lorsque nous étudierons l'article 1569, dans notre quatrième partie, *Du régime dotal*, si les dispositions de ce texte doivent être étendues à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté.

1540. — Le mobilier qu'il faut évaluer pour estimer l'apport de l'époux, comprend tout ce que les époux ont apporté en mariage, et, si l'apport s'étend au mobilier futur, tout ce qui leur est échu au cours du mariage.

Il faut y faire rentrer tout ce qui fait partie de la dot mobilière de l'époux : c'est ainsi, nous dit Pothier, qu'on devra estimer et imputer sur l'apport de la nourriture, que les parents de l'époux qui a fait l'apport ont promis de fournir au ménage pendant un certain nombre d'années ; ou les fruits d'un héritage qui auraient été donnés en dot, alors que les constituants en gardaient la propriété.[3]

1541. — De la dot mobilière ainsi composée on déduira les dettes de l'époux antérieures au mariage, que la com-

[1] Colmet de Santerre, VI, nos 165 *bis* III et IV; Laurent, XXIII, no 242.

[2] *Suprà*, Tome III, nos 1477-1486. — *Compar.* Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 26 et 27, p. 470; Laurent, XXIII, nos 241 et 243.

[3] Pothier, *Traité de la communauté*, nos 291-292; Troplong, III, nos 1960-1961; Rodière et Pont, II, no 1329; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 29, p. 470; Laurent, XXIII, no 247.

munauté aurait payées, et qui diminueraient d'autant l'apport stipulé, si l'époux n'en devait pas tenir compte; et, si l'apport comprend le mobilier futur, on en déduira aussi les dettes grevant les donations ou les successions recueillies par les époux.[1]

La masse mobilière, qui constitue l'apport réel de l'époux, étant ainsi composée, il y a lieu de l'estimer, pour déterminer le reliquat dont la communauté sera comptable vis-à-vis de lui : l'estimation devra se faire d'après la valeur du mobilier au moment du mariage, ou de l'entrée du mobilier dans la communauté. « C'est en ce temps, dit avec raison « Pothier, que la communauté a reçu les effets mobiliers « en paiement; et, quand on reçoit des choses en paie- « ment, c'est pour le prix qu'elles valent au temps auquel « on les reçoit. »[2]

L'estimation ainsi faite par les époux, les lie, eux et leurs héritiers : mais nous admettons volontiers, avec MM. Aubry et Rau, que la femme ou ses héritiers seront facilement admis à revenir sur l'estimation acceptée par la femme, soit de son mobilier, soit du mobilier du mari, et à démontrer que cette estimation a été inexacte.[3]

1542. — Si, parmi les biens meubles qui appartiennent à l'époux qui a fait l'apport, il se trouve des créances, le mari sera admis à en imposer le montant sur son apport, du moment où il justifiera du paiement de ces créances pendant la communauté. Il peut faire cette justification par toute espèce de moyens, par exemple, par des livres régulièrement tenus, par un compte de banque, etc...

Si les créances qui lui appartenaient n'ont pas été payées pendant la communauté, il en reprendra les titres à la dissolution de la communauté.

[1] Troplong, III, n° 2048 ; Rodière et Pont, II, n° 1337; Marcadé, V, articles 1501-1503, III; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 30, p. 470-471; Laurent, XXIII, n° 247.

[2] *Traité de la communauté*, n° 289. — *Sic* Troplong, III, n° 1958; Rodière et Pont, II, n° 1336; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 31, p. 471; Laurent, XXIII, n° 248.

[3] V, § 523, p. 471.

La situation de la femme diffère, à ce point de vue, de celle du mari : la femme n'a pas à justifier que les créances qui lui appartenaient ont été payées pendant la communauté, car, l'administration de ses propres appartenant au mari, elle ne pourrait faire cette justification. Elle n'a donc à prouver que deux choses, la première, qu'elle a apporté des créances, et la seconde, que ces créances sont devenues exigibles pendant la communauté : sa preuve est alors faite, et elle pourra imputer ses créances sur son apport, à moins que le mari ne prouve qu'à l'époque de l'exigibilité il a fait inutilement des diligences pour obtenir le paiement des débiteurs de la femme.[1]

1543. — A la dissolution de la communauté, chaque époux, dit l'article 1503, a le droit de reprendre et de prélever la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté excédait sa mise en communauté.

Si la femme accepte la communauté, l'actif et le passif se partagent d'après les règles de la communauté légale, et la femme exerce le prélèvement de l'excédant de valeur de son mobilier, conformément aux articles 1470 et 1471.[2] Si elle renonce, elle n'en aura pas moins le droit de demander à son mari le paiement de l'excédant de valeur de son mobilier, car c'est à titre de créancier de la communauté, et non de femme commune en biens, qu'elle y a droit.[3]

1544. — II. *De la clause d'emploi.* — La clause d'emploi, que nous avons signalée en étudiant la communauté légale,[4] est celle par laquelle l'époux stipule qu'une somme déterminée, apportée par lui ou qui sera prise sur ses meubles, devra être employée en achat d'immeubles.

Cette clause était prévue par l'article 93 de la coutume

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 290; Troplong, III, n° 1959; Rodière et Pont, II, n° 1333-1334; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 32, p. 471.

[2] Douai, 29 janvier 1857, Sirey, 57, II, 401.

[3] Aubry et Rau, V, § 523, p. 472.

[4] *Suprà*, Tome II, n° 507.

de Paris, qui s'exprimait ainsi : « Somme de deniers, « donnée par père, mère, aïeul, aïeule ou autres ascen- « dants à leurs enfants, en contemplation de mariage, « pour être employée en achat d'héritages, encore qu'elle « n'ait été employée, est réputée immeuble à cause de la « destination. »

« C'est par forme d'exemple, dit Pothier, que la coutume « de Paris parle d'une somme donnée par père, mère ou « autre ascendant; il en est de même du cas auquel elle « aurait été donnée à l'un des futurs conjoints par quel- « qu'un de ses collatéraux ou par un étranger, pour être « employée en achat d'héritages. Dans tous ces cas, la « clause *que la somme sera employée en achat d'héritages*, « équipolle à la stipulation qu'elle sera propre; et la « somme est, à cause de sa destination, réputée immeuble, « et exclue en conséquence de la communauté, de même « que si on l'avait stipulée propre. »[1]

1545. — Aucun article du Code ne s'occupe, d'une manière spéciale, de la clause d'emploi : mais on s'accorde néanmoins à en reconnaître la validité. Non-seulement cette clause est permise, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, mais elle l'est aussi, virtuellement du moins, par les articles 1500, 1, et 1503, qui, en permettant aux époux de stipuler la réalisation de leurs meubles, n'indiquent point la forme dans laquelle cette stipulation doit être faite.[2]

La clause d'emploi est donc valable, que l'emploi en immeubles ait été ou non réalisé. Dans le premier cas, l'immeuble acheté en emploi deviendra propre à l'époux ; dans le second, les deniers par lui apportés lui resteront propres, et il en effectuera la reprise à la dissolution de la communauté.[3]

[1] *Traité de la communauté*, n° 316.

[2] Nîmes, 19 décembre 1830, Sirey, 31, II, 196. — Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 9, p. 465; Laurent, XXIII, n° 221.

[3] Troplong, III, n° 1948; Rodière et Pont, II, n° 1294; Marcadé, V, article 1500, II; Aubry et Rau, et Laurent, *Op. et loc. citat.*

1546. — L'immeuble acheté en emploi des deniers propres à l'époux ne deviendra propre, à notre avis, que si l'on a observé les formalités prescrites pour le remploi par les articles 1434 et 1435.

M. Laurent a élevé des doutes contre cette solution :

« L'emploi des deniers, dit-il, n'est pas un remploi, tel « qu'il est défini par la loi, car les deniers ne proviennent « pas de la vente d'un immeuble; or le remploi repose sur « une fiction, et les conditions que la loi établit pour que « la fiction existe ne peuvent pas plus être étendues que « la fiction elle-même. Cela décide notre question. Il se- « rait, sans doute, utile de constater l'emploi, et d'éviter « toute fraude de la part du mari, et toute surprise au pré- « judice de la femme; mais, dans le silence de la loi, ce « sont les parties qui doivent veiller elles-mêmes à leurs « intérêts en stipulant les conditions de l'emploi. »[1]

Ce raisonnement ne nous paraît pas convaincant. Il ne s'agit pas en effet d'étendre les règles d'une fiction en dehors des cas prévus par la loi, mais de rechercher, dans le silence du contrat de mariage, quelle a été l'intention des parties au point de vue de la constatation de l'emploi. N'est-il pas vraisemblable, du moment où elles n'ont rien dit, qu'elles ont entendu se référer aux règles établies par le Code pour une situation analogue, celle du remploi ? Il est désirable, M. Laurent le reconnaît, que l'emploi des deniers en immeubles soit constaté d'une manière quelconque; et le silence des parties prouve, à notre avis, qu'elles n'ont pas trouvé de meilleure manière que celle des articles 1434 et 1435.[2]

1547. — La clause d'emploi, obligatoire entre les époux et leurs héritiers, n'a pas en général d'effet à l'égard des tiers, qui pourront se libérer aux mains du mari sans justification d'emploi : il n'en serait autrement que si, par

[1] XXIII, n° 222.

[2] Cassation, 26 mai 1835, Sirey, 35, I, 833. — Troplong, III, n° 1950; Aubry et Rau, V, § 523, texte et note 11, p. 465.

exception, le contrat de mariage décidait expressément que les tiers ne pourraient se libérer que moyennant emploi.

C'est la solution que nous avons adoptée pour le remploi, et il suffit de nous référer aux motifs que nous avons donnés pour la justifier à ce propos, car ces motifs sont les mêmes au cas d'emploi.[1]

[1] *Suprà,* Tome II, n° 506. — *Sic* Aubry et Rau, V, § 523, p. 465.

SECTION III

De la clause d'ameublissement.

1548. — « Lorsque les époux ou l'un d'eux, dit l'article « 1505, font entrer en communauté tout ou partie de leurs « immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle « *ameublissement.* »

L'ameublissement est, ainsi que nous l'avons dit, l'inverse de la réalisation : tandis que par la réalisation les meubles de l'un des époux, au lieu d'entrer dans la communauté, lui restent propres, par l'ameublissement les immeubles, au lieu de rester propres, entrent en communauté.

La clause d'ameublissement était fréquente dans notre ancien droit, surtout de la part de la femme, et elle devait l'être à une époque où, la plupart des fortunes étant immobilières, la clause d'ameublissement pouvait seule mettre en commun une partie de la fortune patrimoniale des époux.

Ferrière nous indique très bien les causes du développement de la convention d'ameublissement.

« Comme il arrive souvent, dit-il, que les filles qui se « marient n'ont point d'argent comptant, ni d'autres effets « mobiliers pour mettre dans la communauté, et que l'u-

« sage est que celles qui se marient mettent dans la com-
« munauté une partie de leurs biens, de laquelle cependant
« les immeubles qui appartiennent aux futurs conjoints au
« jour de leur mariage sont exclus ; il a été nécessaire de
« faire subroger les héritages et autres immeubles au lieu
« et place des deniers et autres effets mobiliers, par stipu-
« lation et convention d'ameublissement.

« Elle se fait ordinairement en faveur du futur époux
« d'une partie des immeubles de la future épouse, afin que
« les immeubles à elle appartenant étant ameublis, tombent
« dans la communauté, et que le mari en puisse disposer
« sans le consentement de sa femme, comme d'un bien de
« la communauté dont il est le maître ; et cela se fait pour
« récompenser ce que le futur époux peut avoir lui-même
« de mobilier en état d'entrer dans la communauté, ou le
« gain que peut produire à la communauté son travail et
« son industrie. »[1]

1549. — Sous l'empire de notre ancien droit, la théorie de l'ameublissement est simple et claire, et Pothier en indique très bien les règles.

L'ameublissement se divise, d'abord, en ameublissement *général* et ameublissement *particulier*. L'ameublissement est *général*, lorsque l'époux apporte à la communauté l'universalité de ses biens immeubles, ou des biens immeubles qui lui adviendront pendant la communauté. Il est *particulier*, lorsque l'époux fait apport de quelques immeubles particuliers.

L'ameublissement se divise ensuite en ameublissement *déterminé* et ameublissement *indéterminé*. Il est *déterminé*, si l'époux apporte en communauté « tel et tel immeuble » : il est *indéterminé*, s'il apporte des biens immeubles « à con-
« currence de telle somme. »

Dans le premier cas, si l'ameublissement est déterminé,

[1] DICTIONNAIRE DE DROIT ET DE PRATIQUE, v° *Ameublissement*. — *Compar.* Pothier, *Traité de la communauté*, n° 303.

la communauté devient propriétaire de l'immeuble ou des immeubles ameublis.

Si l'ameublissement est indéterminé, la communauté a seulement le droit de contraindre le conjoint qui a fait l'ameublissement de comprendre, dans la masse des biens de la communauté, des immeubles à concurrence de la somme fixée. Mais, en attendant, et tant que l'apport de la femme est indéterminé, le mari a le droit de vendre les immeubles de celle-ci qu'il jugera à propos, à concurrence de cette somme.

Enfin Pothier ne considère pas comme un ameublissement la clause par laquelle l'époux déclare « *apporter à « la communauté une certaine somme* » : cette convention ne donne à la communauté qu'un droit de créance purement mobilière contre l'époux, et non un droit sur ses immeubles.[1]

1550. — Les textes du Code jettent une grande obscurité sur les caractères de l'ameublissement, si clairement déterminés par Pothier.

Tout d'abord, ces textes ne parlent pas de la division de l'ameublissement en ameublissement général et ameublissement particulier. « L'ameublissement, dit l'article 1506, « peut être déterminé ou indéterminé ; » et les articles 1507 et 1508 indiquent les caractères de ces deux sortes d'ameublissement, sans qu'aucun texte fasse allusion à l'ameublissement général et à l'ameublissement particulier.

Mais nous croyons que cette omission a eu pour résultat d'amener une véritable confusion, dans les textes de notre section, entre l'ameublissement particulier et l'ameublissement déterminé, d'un côté, et, de l'autre, entre l'ameublissement général et l'ameublissement indéterminé.

Voici en effet la définition que l'article 1506 nous donne de l'ameublissement déterminé et de l'ameublissement indéterminé : « Il est *déterminé*, quand l'époux a déclaré

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, nos 303-314.

« ameublir et mettre en communauté *un tel* immeuble pour « le tout ou *jusqu'à concurrence d'une certaine somme*. Il est « *indéterminé* quand l'époux a simplement déclaré appor- « ter en communauté ses immeubles *jusqu'à concurrence « d'une certaine somme*. »

A s'en tenir à la lettre de ce texte, les mots « *ameublisse- « ment déterminé* » signifieraient « *ameublissement parti- « culier*, » et n'indiqueraient qu'une chose, que l'ameublissement porte sur un immeuble envisagé à titre singulier; et cet ameublissement déterminé, c'est-à-dire particulier, produirait des effets plus ou moins étendus, suivant que l'époux qui ameublit aurait voulu ou non mettre l'immeuble en communauté pour le tout.

Mais l'article 1507 paraît, au contraire, restituer aux mots « ameublissement déterminé » le sens que Pothier leur donnait : « L'effet de l'ameublissement *déterminé*, dit « l'article 1507, est de rendre l'immeuble ou les immeubles « qui en sont frappés *biens de la communauté*, comme les « meubles mêmes. » C'est presque littéralement la définition que donnait Pothier : « Ces immeubles deviennent, dès « l'instant de la célébration du mariage, effets de la com- « munauté. »

1551. — Comment dégager la pensée des rédacteurs du Code de ces textes confus et contradictoires ? Le problème est d'autant plus difficile que les travaux préparatoires, très laconiques sur ce point, ne sont pas de nature à dissiper l'obscurité qui naît de nos textes et de leur rapprochement avec la théorie de Pothier.[1]

Nous croyons qu'il faut laisser de côté la théorie de Pothier, et chercher uniquement dans les textes du Code l'interprétation de la pensée de ses rédacteurs, et voici ce que nous croyons y voir.

Il n'y a plus à s'occuper aujourd'hui de la division de l'a-

[1] *Voir* Berlier, *Exposé des motifs*, Fenet, XIII, p. 679-680, et Duveyrier, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIII, p. 741.

meublissement en ameublissement général et ameublissement particulier, le Code ne l'ayant pas reproduite : il n'y a donc plus que deux sortes d'ameublissement, l'ameublissement *déterminé* et l'ameublissement *indéterminé*.

L'ameublissement est *déterminé* lorsque l'époux apporte en communauté ses immeubles *pour la totalité :* il importe peu que la clause d'apport comprenne un immeuble ou des immeubles individuellement désignés, ou qu'elle s'étende à l'universalité des immeubles de l'époux. La question est celle-ci ; l'immeuble ou les immeubles sont-ils apportés *en totalité*, c'est-à-dire de manière à ce que la communauté en devienne *propriétaire exclusive ?* L'ameublissement est déterminé, et il rend la communauté propriétaire de l'immeuble ou des immeubles apportés.

L'ameublissement est *indéterminé*, si l'époux apporte en communauté un immeuble, ou tous ses immeubles *à concurrence d'une certaine somme*. Alors la communauté n'est pas propriétaire de l'immeuble ou des immeubles ameublis, mais elle a sur eux un *droit réel*, dont nous aurons à déterminer les effets.

Enfin il ne faut pas confondre avec l'ameublissement indéterminé la *clause d'apport*, par laquelle l'époux promet d'apporter en communauté une somme déterminée : cette clause ne donne à la communauté aucun droit réel sur les immeubles de l'époux qui a fait l'apport, mais oblige celui-ci à payer à la communauté la somme promise.

Telles sont, à notre avis, les idées qui se dégagent de la lecture attentive de nos textes, ainsi que nous allons essayer de l'établir ; mais, avant d'y arriver, nous avons à exposer quelques idées générales, communes à l'ameublissement déterminé et à l'ameublissement indéterminé.

1552. — L'ameublissement peut n'être fait que par l'un des époux, et non par l'autre : c'est ce qui arrivera notamment si la fortune de l'un des époux étant mobilière, et l'autre immobilière, la clause d'ameublissement a pour but d'égaliser les apports des deux conjoints. De plus, la

clause d'ameublissement n'a pas nécessairement pour but l'égalité des apports, et, de même que deux époux peuvent adopter purement et simplement la communauté légale, alors que l'un a une fortune mobilière importante et l'autre seulement des immeubles, de même l'un des époux peut ameublir tout ou partie de ses immeubles, alors que l'autre époux, dont le patrimoine est composé d'une manière identique, ne fait aucun ameublissement. A plus forte raison l'un d'eux peut-il faire un ameublissement déterminé, l'autre un ameublissement indéterminé ; les époux peuvent faire aussi deux ameublissements de même nature, mais d'importance inégale.[1]

1553. — L'ameublissement, même déterminé, ne constitue pas en lui-même une libéralité, mais une convention de mariage, qui ne peut donner lieu à une demande de réduction de la part des héritiers à réserve de l'époux qui a fait l'ameublissement. Cette solution ressort, en premier lieu, du caractère aléatoire que présentent des conventions matrimoniales de ce genre, car la nature et l'importance de la fortune de chacun des époux peuvent toujours se trouver modifiées par les libéralités qu'ils reçoivent, ou par les successions qu'ils recueillent au cours du mariage. Elle est, en second lieu, consacrée par l'article 1527, qui, à propos de toutes les clauses modificatives de la communauté légale, pose en principe qu'elles sont valables et qu'elles ont le caractère de conventions à titre onéreux.[2]

On devra seulement apporter à cette théorie la restriction qu'y apporte l'article 1527, en faveur des enfants du premier lit, et décider que si le résultat de la clause d'ameublissement est d'avantager l'autre époux, les enfants du premier lit pourront demander la réduction dans les termes de l'article 1098.

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 303 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 4, p. 574-575 ; Laurent, XXIII, n° 251.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1387 ; Marcadé, V, article 1505, I ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 5, p. 475 ; Laurent, XXIII, n° 254.

1554. — L'ameublissement, comme la réalisation, constitue une exception aux règles de la communauté légale, qui forment le droit commun des conventions matrimoniales : nous devons donc admettre les deux principes que nous avons posés pour la réalisation, le premier, que la clause d'ameublissement doit être clairement indiquée par les termes du contrat de mariage, et le second, que si cette clause est susceptible de deux sens, on devra l'interpréter dans le sens le plus étroit.

La clause d'ameublissement, disons-nous, doit être claire et formelle : sans doute il n'y a pas de formule sacramentelle a employer, et, si les époux font bien de se servir des expressions *ameublir* et *ameublissement*, que la tradition a consacrées, ils n'y sont pas tenus. Mais il faut du moins qu'il y ait dans le contrat une clause indiquant clairement leur volonté, et la Cour de cassation a jugé avec raison qu'on ne pouvait l'induire de l'intention présumée des époux et des circonstances de la cause.[1]

Nous ajoutons que la clause d'ameublissement doit être restrictivement interprétée : nous concluons de là que si l'un des époux a ameubli « ses immeubles, » ou « tous ses « immeubles, » cette clause ne s'étendra pas aux « *immeu-* « *bles à venir*, » à moins de circonstances particulières.[2]

Nous croyons cependant que l'ameublissement « des im- « meubles » de l'époux comprend les immeubles qu'il a acquis, à titre onéreux ou même à titre gratuit, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage. Pour les immeubles acquis à titre onéreux, c'est l'application non de la clause d'ameublissement, mais de l'article 1404. Pour les immeubles acquis à titre gratuit, la question est plus délicate : nous pensons néanmoins que la communauté com-

[1] Cassation, 14 novembre 1855, Sirey, 56, I, 11, et Dalloz, 55, I, 401.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 304; Troplong, III, n° 1986; Rodière et Pont, III, n° 1383; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 8, p. 475. — *Compar.* Laurent, XXIII, n° 253.

mençant au jour du mariage, comme le dit l'article 1499, c'est à ce moment qu'il faut examiner la composition de la fortune des époux, pour savoir quels immeubles tombent dans la communauté, en vertu de la clause d'ameublissement.[1]

1555. — L'ameublissement peut être fait uniquement en vue d'une opération déterminée, par exemple, pour les besoins d'une exploitation commerciale ou industrielle que l'époux se propose d'entreprendre ou de continuer. Dans cette hypothèse, les effets de l'ameublissement sont limités à la cause prévue dans le contrat de mariage, et, en dehors de cette cause, l'immeuble continue d'être soumis aux règles de la communauté légale. Les tiers ne peuvent s'en plaindre, puisque le contrat de mariage, qui leur a fait connaître la clause d'ameublissement, leur en a, en même temps, indiqué l'étendue.[2]

1556. — Nous étudierons, sur la matière de l'ameublissement, les deux points suivants :

§ I. — *De l'ameublissement déterminé ;*
§ II. — *De l'ameublissement indéterminé.*

§ I

De l'ameublissement déterminé.

1557. — L'ameublissement est déterminé, avons-nous dit, lorsque l'époux a déclaré ameublir ses immeubles, une partie aliquote de ses immeubles, ou quelque immeuble déterminé *pour la totalité*, de telle manière que la commu-

[1] Marcadé, V, article 1505; Rodière et Pont, III, n° 1385-1386; Aubry et Rau, V, § 524, texte et notes 9 et 10, p. 475.

[2] Cassation, 9 mars 1857, Sirey, 59, I, 427, et Dalloz, 59, I, 195. — Rodière et Pont, III, n° 1391; Laurent, XXIII, n° 276.

nauté devienne propriétaire de l'immeuble ou des immeubles ameublis.

Cette proposition est certaine, car elle est l'application littérale de l'article 1506, 1, qui s'exprime ainsi : « L'ameublissement est déterminé, quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble *en tout* ».

Il est vrai que ces termes de l'article 1506, 1, ne visent que l'ameublissement d'un immeuble en particulier, mais ils sont complétés par l'article 1507, qui suppose que l'ameublissement déterminé peut comprendre « un ou des « immeubles. »

1558. — Doit-on considérer comme un ameublissement déterminé l'ameublissement d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés, lorsque cet ameublissement n'est fait que *jusqu'à concurrence d'une certaine somme* ?

Oui, d'après une opinion défendue par d'excellents esprits.

Il y a, dit-on, deux sortes d'ameublissement déterminé : l'un, dans lequel l'époux met un immeuble en communauté pour le tout, l'autre, dans lequel il met un immeuble en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Ces deux espèces d'ameublissement sont nettement indiquées par l'article 1506, 2, et par l'article 1507, 3 : « L'ameublissement est déterminé, dit l'article 1506, 2, lorsque l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté « un tel immeuble *en tout* ou *jusqu'à concurrence d'une* « *certaine somme.* » L'article 1507, 3, complète cette idée en indiquant les effets de l'ameublissement déterminé dans les deux cas ; si l'immeuble est ameubli pour la totalité, le mari peut l'aliéner, comme les autres effets de la communauté : « Si l'immeuble n'est ameubli que pour une cer« taine somme, ajoute ce texte, le mari ne peut l'aliéner

[1] *Supra*, Tome III, n° 1552.

« qu'avec le consentement de la femme ; mais il peut l'hy-
« pothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence
« seulement de la portion ameublie. »

Il y a donc deux sortes d'ameublissement déterminé : il est vrai que leurs effets sont bien différents, et que les effets produits par l'ameublissement déterminé de la seconde catégorie, celui qui est fait jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ressemblent beaucoup à ceux de l'ameublissement indéterminé. Mais la distinction n'en doit pas moins être maintenue, puisque les textes la font, et d'ailleurs elle n'est pas dépourvue de toute conséquence pratique, notamment au point de vue des risques.[1]

1559. — Malgré l'appui que prête à l'opinion que nous venons d'exposer la rédaction des articles 1506, 2, et 1507, 3, nous ne pouvons l'admettre, et nous croyons qu'il n'y a qu'une seule espèce d'ameublissement déterminé, celui par lequel l'époux ameublit ses immeubles ou un immeuble *en totalité*.

Voici la raison qui nous paraît décisive en faveur du système que nous adoptons. Après avoir admis, dans les mots du moins, deux sortes d'ameublissement déterminé, l'article 1507, 3, indique les effets de l'ameublissement déterminé de la seconde espèce, comme on l'appelle, dans des termes *identiques* à ceux qu'emploie l'article 1508, 2, lorsqu'il règle les effets de l'ameublissement indéterminé :

ARTICLE 1507, 3 :	ARTICLE 1508, 2 :
« Si l'immeuble n'est ameu- « bli que pour une certaine « somme, le mari ne peut « l'aliéner qu'avec le con- « sentement de la femme ;	« Le mari ne peut, *comme* « *en l'article précédent*, alié- « ner en tout ou en partie, « sans le consentement de « sa femme, les immeubles

[1] Troplong, III, n° 2000; Rodière et Pont, III, n° 1392 ; Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis* VII ; Laurent, XXIII, n°s 266-275.

« mais il peut l'hypothéquer « sans son consentement, « jusqu'à concurrence seu- « lement de la portion ameu- « blie. »

« sur lesquels est établi l'a- « meublissement indétermi- « né ; mais il peut les hypo- « théquer jusqu'à concur- « rence de cet ameublisse- « ment. »

Puisque les effets de l'ameublissement *dit* déterminé de la seconde espèce et ceux de l'ameublissement indéterminé sont les mêmes, et que le législateur les indique par voie de renvoi d'un article à l'autre ; que, dans les deux cas, s'il s'agit d'immeubles ameublis par la femme, le mari ne peut les aliéner, mais qu'il peut les hypothéquer, n'est-il pas plus simple et plus vrai de dire que ces deux catégories n'en font qu'une, et que l'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme est un ameublissement indéterminé ?

Ce qui nous confirme dans cette opinion, ce sont les expressions par lesquelles l'article 1507 indique l'effet de l'ameublissement déterminé : « L'effet de l'ameublissement « déterminé est de rendre l'immeuble ou les immeubles « qui en sont frappés biens de la communauté comme les « meubles mêmes. » Ces expressions s'accordent très bien avec notre théorie, mais elles sont en contradiction évidente avec l'opinion que nous combattons, puisqu'il y aurait un ameublissement déterminé dans lequel les immeubles ameublis ne seraient pas biens de communauté.

Nous sommes ainsi amenés à conclure que les rédacteurs du Code ont qualifié d'ameublissement déterminé, dans les articles 1506, 2, et 1507, 3, ce qui est en réalité un ameublissement indéterminé, et que l'on doit, en laissant de côté cette terminologie inexacte, s'en tenir à l'idée que nous donnent de l'ameublissement déterminé l'article 1507, 1, et l'article 1508, 1, conformes en cela à la tradition ancienne : il n'y a d'ameublissement déterminé que celui qui met l'immeuble ou les immeubles ameublis en communauté

pour la totalité, qui en fait, suivant l'expression de l'article 1507, 1, des biens de communauté.

1560. On doit considérer comme un ameublissement déterminé celui par lequel l'un des époux ameublit une portion aliquote d'un de ses immeubles, la moitié, le tiers.

Une opinion a, il est vrai, soutenu que cet ameublissement était indéterminé, en s'appuyant sur les termes de l'article 1507, 2, qui déclare que l'immeuble ameubli par la femme peut seulement être hypothéqué par le mari « *jusqu'à concurrence de la portion ameublie.* » Il s'agit bien là, dit-on, de l'ameublissement d'une quote-part, d'une *portion* de l'immeuble, et l'article 1507, 2, ne lui attribue pas les effets de l'ameublissement déterminé, effets que l'article 1507, 2, réserve à l'ameublissement d'un immeuble *en totalité*.[1]

C'est là, à notre avis, une interprétation tout-à-fait inexacte des expressions *en totalité* et *jusqu'à concurrence d'une portion* : lorsque l'article 1507 emploie les mots « immeuble ameubli *en totalité* », il les prend dans le même sens que l'article 1506, 2, prend les mots « immeuble ameubli *en tout* », c'est-à-dire immeuble ameubli de manière à devenir bien de communauté, sans que l'époux se réserve sur lui aucun droit de propriété. Puis, lorsque l'article 1507, 3, dit que l'immeuble peut être hypothéqué « jusqu'à concurrence de la portion ameublie », cela veut dire « jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'immeuble a été ameubli » : c'est ce qui résulte jusqu'à l'évidence, selon nous, des premiers mots de l'article 1507, 3, « si l'immeuble n'est ameubli *que pour une certaine somme*... » Voilà l'hypothèse dont va s'occuper l'article 1507, 3, et les mots « portion ameublie » sont employés en opposition avec les mots « immeuble ameubli en totalité » de l'alinéa premier.

[1] Duranton, XV, n° 61 et 63; Marcadé, V, articles 1506-1509, IV; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 2, p. 473-474.

[2] Troplong, III, n° 2005; Rodière et Pont, III, n° 1409 et 1411;

D'ailleurs, en raison, on ne comprendrait pas que l'ameublissement d'une portion aliquote d'un immeuble ne fût pas un ameublissement déterminé, avec le sens que nous donnons à ce mot : en effet, l'époux qui fait cet ameublissement ameublit la portion désignée « *pour la totalité* », il ne se réserve sur elle aucun droit, il la fait entrer d'une manière complète dans le patrimoine de la communauté ; ce sont bien les caractères de l'ameublissement déterminé, et la circonstance qu'il ne porte que sur une partie d'immeuble ne peut en changer les effets.[1]

1561. — Lorsque l'ameublissement est déterminé, les droits qu'il confère à la communauté sont les mêmes, que l'ameublissement soit général ou particulier, et ces droits peuvent se résumer d'un mot : la communauté aura les mêmes droits sur les immeubles ameublis qu'elle aurait sur les immeubles acquêts.

La formule qu'emploie l'article 1507, 1, n'est pas exacte : « L'effet de l'ameublissement déterminé, dit-il, est de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés « biens de la communauté, *comme les meubles mêmes.* » Si on prenait ces expressions à la lettre, il en résulterait que le mari aurait, sur les immeubles ameublis par la femme, le même pouvoir qu'il a sur les meubles de la communauté, ce qui n'est pas exact. Les immeubles ameublis entrent dans la communauté comme les meubles appartenant aux époux, voilà ce que veut dire l'article 1507, 1 : mais ils y entrent avec leur nature d'immeubles, et ils seront traités comme des immeubles de communauté, notamment au point de vue du droit de disposition qui appartient au mari comme chef de la communauté.[2]

Il en serait différemment si les parties avaient expres-

[1] Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 3, p. 474; Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis*; Laurent, XXIII, n° 257.

[2] Troplong, III, n° 1983; Rodière et Pont, III, n° 1399; Marcadé, V, article 1505, IV; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 11, p. 476; Laurent, XXIII, n° 258.

sément déclaré, dans le contrat de mariage, que l'immeuble ameubli serait traité comme les meubles de la communauté ; cette convention, qui augmente les effets légaux de l'ameublissement, n'en est pas moins une convention licite.[1]

1562. — La première conséquence de l'ameublissement déterminé est relative au droit de disposition qui appartient au mari sur les immeubles ameublis par la femme : « Le mari peut en disposer, dit l'article 1507, 2, « comme des autres effets de la communauté, et les aliéner « en totalité. »

Ajoutons, conformément à la remarque que nous faisions au numéro précédent, qu'il ne peut en disposer que dans la mesure où il peut aliéner les immeubles conquêts : il peut donc les aliéner à titre onéreux, les hypothéquer, mais il ne peut en disposer à titre gratuit, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, suivant les dispositions des articles 1421 et 1422.[2]

1563. — La communauté étant devenue propriétaire des immeubles ameublis, les risques que ces immeubles courent pèsent sur la communauté. S'ils périssent, s'ils diminuent ou s'ils augmentent de valeur, n'importe pour quelle cause, c'est la communauté qui supporte la perte ou la diminution, ou qui profite de l'augmentation.[3]

Les créanciers de la communauté ont action sur les immeubles ameublis, et ils peuvent les saisir et les faire vendre pour obtenir leur paiement, de la même manière que les autres biens de la communauté.[4]

1564. — Du droit de propriété de la communauté sur les immeubles ameublis devrait découler cette autre con-

[1] Cassation, 27 janvier 1858, Sirey, 58, I, 185, et Dalloz, 58, I, 167.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 409; Rodière et Pont, III, n° 1400 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 13, p. 476; Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis* XIV; Laurent, XXIII, n° 260.

[3] Rodière et Pont, II, n° 1401 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 12, p. 476; Laurent, XXIII, n° 261.

[4] Aubry et Rau, V, § 524, p. 476.

séquence, que ces immeubles font partie de la masse active de la communauté, et qu'ils doivent être partagés à la dissolution entre les époux ou leurs héritiers.

En principe, c'est ce qui arrivera, et les immeubles ameublis figureront dans la masse partageable avec les autres immeubles de la communauté : mais l'article 1509 y apporte une exception notable, en décidant que l'époux qui a ameubli l'héritage ou ses héritiers ont la faculté de le retenir, lors du partage, en le précomptant sur leur part pour le prix qu'il vaut alors.

Cette exception ne devrait pas être étendue à la femme renonçante, et celle-ci ne pourrait, à moins d'une clause expresse dans le contrat de mariage, reprendre l'héritage par elle ameubli en tenant compte de sa valeur au mari ou à ses héritiers. D'un côté, l'article 1509 n'est écrit que pour le cas de *partage*, c'est-à-dire d'acceptation de la communauté par la femme : de plus, aux termes de l'article 1492, la femme renonçante perd toute espèce de droit sur les biens de communauté, même sur ceux qui y sont entrés de son chef.[1]

1505. — L'époux qui a ameubli un immeuble ou des immeubles d'une manière déterminée est garant de ces immeubles, et obligé d'indemniser la communauté de leur valeur en cas d'éviction. La question était controversée dans notre ancien droit : les uns pensaient qu'il n'était jamais dû garantie, les autres qu'il n'était dû garantie que si l'ameublissement fait par chacun des deux époux était égal, d'autres enfin qu'il était toujours dû garantie.

Pothier, chez lequel la simplicité et l'absence de toute préoccupation d'amour-propre ne sauraient être trop louées, s'exprime ainsi à ce propos : « J'avais, dans mon *Introduc-* « *tion à la coutume d'Orléans*, embrassé la seconde opi- « nion ; on m'a fait revenir à la troisième. »[2]

[1] Troplong, III, n° 2019 ; Rodière et Pont, III, n° 1433 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 14, p. 477 ; Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis* XV ; Laurent, XXIII, n° 263.

[2] *Traité de la communauté*, n° 311.

L'ameublissement en effet n'est point un titre lucratif : c'est une convention de mariage, qui se relie aux autres stipulations du contrat de mariage, et qu'il faut considérer comme une convention entre associés, c'est-à-dire comme un acte à titre onéreux.

Il n'en serait différemment que si l'époux avait ameubli tous ses immeubles, ou quelques immeubles envisagés d'une manière collective : en pareil cas l'époux a apporté cette collectivité à la communauté comme il l'avait, et il ne peut être garant de l'éviction de l'un d'entre eux.[1]

1566. — Au point de vue des dettes, voici quel est l'effet de l'ameublissement déterminé.

Si l'ameublissement est un ameublissement particulier, il ne change rien aux règles sur le paiement des dettes des époux, telles qu'elles sont établies au titre de la communauté légale. C'est l'application de l'adage *Æs alienum est onus universi patrimonii :* le fait par l'époux de distraire de son patrimoine resté propre quelques immeubles particuliers, dont il transfère la propriété à la communauté, ne peut obliger la communauté, acquéreur à titre particulier, au paiement des dettes propres à l'époux.

Il suit de là que l'époux qui a fait l'ameublissement particulier reste chargé du paiement de ses dettes immobilières, ou des dettes, même mobilières, grevant les successions ou les donations immobilières à lui échues pendant le mariage.

1567. — Que faut-il décider quant aux dettes relatives à l'immeuble ou aux immeubles ameublis, qui ne seraient pas des dettes immobilières ? On a soutenu que l'époux auteur de l'ameublissement devait les payer : le conjoint de cet époux a dû croire en effet que l'immeuble ameubli était apporté net de charges, et, si la communauté devait payer les dettes relatives à cet immeuble, il y aurait une

[1] Troplong, III, n° 1998 ; Rodière et Pont, III, n° 1405 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et notes 15 et 16, p. 477.

véritable éviction, dont l'époux auteur de l'ameublissement doit être garant, ainsi que nous l'avons dit nous-même.[1]

Il faut, à notre avis, rejeter cette opinion, car, en dehors des dettes immobilières, qui suivent l'immeuble sur lequel elles pèsent, les dettes « relatives à l'immeuble » ne sont que des dettes mobilières comme d'autres, et elles passent à ce titre à la charge de la communauté, devenue propriétaire du patrimoine de l'époux, qui a fait l'ameublissement des immeubles individualisés dont il s'agit.[2]

1508. — Si l'ameublissement déterminé est un ameublissement général, il faut appliquer l'idée que nous avons exprimée plus haut : l'époux qui fait cet ameublissement apporte ces immeubles comme ils sont, et dans l'état où il en est propriétaire. Il résulte de là qu'il les apporte grevés des dettes qui les concernent, et que la communauté devra payer sans récompense.

Cette observation s'applique, s'il s'agit de l'ameublissement de tous les immeubles présents de l'un des époux, aux dettes immobilières qui grevaient ces immeubles ; et, s'il s'agit de tous les immeubles futurs, aux dettes même mobilières grevant les successions immobilières que l'époux recueillera pendant le mariage.[3]

§ II

De l'ameublissement indéterminé.

1509. — L'ameublissement indéterminé est, ainsi que nous l'avons dit, celui dans lequel l'époux déclare mettre

[1] Troplong, III, n° 1999 ; Rodière et Pont, III, n° 1422.

[2] Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 17, p. 478 ; Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis* XII ; Laurent, XXIII, n° 265.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1423 ; Marcadé, V, articles 1506-1509, V ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 18, p. 478-479.

en communauté un immeuble, ou tous ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Les effets de cet ameublissement sont indiqués par l'article 1508, qui les résume en trois propositions : en premier lieu, la communauté ne devient point propriétaire des immeubles ainsi ameublis ; en second lieu, si l'ameublissement est fait par la femme, le mari ne peut aliéner ces immeubles, mais seulement les hypothéquer à concurrence de la somme fixée ; en troisième lieu, à la dissolution de la communauté, l'époux qui a fait l'ameublissement doit comprendre dans la masse commune quelques-uns de ses immeubles, à concurrence de la somme qu'il a promise.

1570. — Le mari ne peut, disons-nous, aliéner les immeubles ameublis par la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme sans le consentement de celle-ci. L'opinion contraire était adoptée par Pothier, qui en donnait le motif suivant : l'ameublissement indéterminé renferme tacitement le pouvoir donné par la femme au mari d'aliéner ceux des immeubles qu'il jugera à propos, à concurrence de la somme promise.[1] Cette théorie a été repoussée par le Code, qui ne voit dans l'ameublissement indéterminé aucun consentement à aliénation.

Aussi nous n'admettons pas que la justice puisse, au cas de refus de la femme, donner au mari l'autorisation d'aliéner une partie des immeubles ameublis par celle-ci : elle est restée propriétaire, et elle seule peut consentir, à notre avis, à la vente de ses immeubles.[2]

1571. — Le mari, s'il ne peut aliéner, a le droit d'hypothéquer les immeubles ameublis par la femme, à concurrence de la somme fixée. Rappelons ici ce que nous avons dit à propos de ces expressions de l'article 1507, 3, « à concurrence *de la portion ameublie* » ; ces mots signi-

[1] *Traité de la communauté*, n° 313.
[2] Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 19, p. 479.

fient « à concurrence de la somme promise, » ou, comme le dit l'article 1508, *in fine*, « à concurrence de l'ameublissement. »

Si l'ameublissement était restreint à une opération déterminée, le mari ne pourrait contracter d'emprunt hypothécaire qu'en vue de cette opération.[1]

Ces pouvoirs du mari vont nous servir à fixer les limites du droit des créanciers du mari ou de la communauté sur les immeubles ameublis par la femme : puisque les immeubles ne sont point la propriété de la communauté, les créanciers de la communauté ou du mari n'auront d'action sur eux que dans la mesure de l'hypothèque que le mari leur aurait conférée.[2]

1572. — L'ameublissement indéterminé, n'entraînant aucun déplacement de propriété, ne modifie en rien les règles relatives au paiement des dettes des époux, telles qu'elles sont édictées pour le régime de la communauté légale. Il en résulte que si la communauté paie une dette relative à l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'époux propriétaire de cet immeuble devra récompense à la communauté pour le montant de cette dette.[3]

1573. — L'ameublissement indéterminé a pour effet, nous dit l'article 1508, 1, d'obliger l'époux qui l'a consenti « *à comprendre dans la masse*, lors de la dissolution de la « communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à « concurrence de la somme par lui promise. »

L'objet de la dette de l'époux n'est donc point une somme d'argent, mais l'obligation de mettre certains immeubles en communauté : « Ce n'est pas une somme d'argent, dit « Pothier, que la communauté a le droit d'exiger de moi : « elle a droit d'exiger que je mette quelqu'un de mes im-

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1555, et arrêt cité.
[2] Aubry et Rau, V, § 524, p. 481 ; Laurent, XXIII, n° 279.
[3] Aubry et Rau, V, § 524, p. 481.

« meubles, jusqu'à concurrence de la somme convenue, « dans la masse des biens de la communauté. »

De là résultent les conséquences suivantes.

En premier lieu, si la valeur des immeubles ameublis est inférieure à la somme promise, l'époux ne doit pas tenir compte à la communauté de la différence : il s'est libéré en apportant dans la masse commune tous les immeubles par lui ameublis.

En second lieu, si les immeubles ameublis périssent totalement, l'époux n'est pas obligé de payer la somme promise avec ses autres biens, à la différence de ce qui se passe dans la clause d'apport, où l'époux s'oblige sur tous ses biens, présents et à venir. Mais, si la perte n'est que partielle, ce qui reste des immeubles ameublis demeure affecté pour le tout au paiement de la somme promise.[2]

1574. — Il ne faut pas assimiler à la perte totale de l'immeuble ou des immeubles ameublis l'éviction de ces immeubles : lorsque l'époux a apporté des immeubles à concurrence d'une certaine somme, et que ces immeubles viennent à périr totalement, il est libéré de son obligation d'après les règles sur la perte de la chose due ; mais, lorsqu'il a promis d'apporter un immeuble et que cet immeuble vient à être évincé, il n'a pas accompli son obligation en apportant la chose d'autrui.

L'époux devra donc ou non garantie par suite de l'éviction, suivant la distinction que nous avons faite à propos de l'ameublissement déterminé.[3] Si l'époux a ameubli à concurrence d'une certaine somme des immeubles individuellement désignés, il en devra garantie en cas d'éviction ; mais il ne devra pas garantie, s'il a ameubli l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ses im-

[1] *Traité de la communauté*, n° 314.
[2] Rodière et Pont, III, n° 1417 ; Marcadé, V, articles 1506-1509, VI ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et notes 23, 24 et 25.
[3] *Suprà*, Tome III, n° 1563.

meubles, ou certains immeubles envisagés d'une façon collective.[1]

1575. — A la dissolution de la communauté, les immeubles ameublis sont vendus, et, si le prix de l'aliénation dépasse la somme promise, le surplus appartient à l'époux qui a fait l'ameublissement.

L'époux peut empêcher la vente de ces immeubles, en apportant dans la masse commune la somme en argent à concurrence de laquelle il les a ameublis ; aucun texte spécial ne le décide ainsi, mais cette solution résulte *à fortiori* de l'article 1509, qui accorde ce droit à l'époux même en cas d'ameublissement déterminé.[2]

L'époux a le droit, à plus forte raison, de désigner ceux des immeubles ameublis qu'il entend apporter dans la masse commune : ce droit lui est d'ailleurs reconnu par l'article 1508, qui le déclare obligé de comprendre dans la masse « *quelques-uns* de ses immeubles, » ce qui implique le droit pour lui de choisir.

Observons d'ailleurs que si la femme retire ainsi certains des immeubles par elle ameublis, elle ne peut les reprendre que sous la charge des hypothèques dont le mari les a valablement grevés pendant la durée de la communauté, conformément à l'article 1508.

1576. — Des explications que nous venons de présenter sur les effets de l'ameublissement indéterminé, il nous paraît résulter que cet ameublissement confère à la communauté un droit réel immobilier, et que le contrat de mariage qui le contient doit être transcrit : la communauté a un droit immobilier sur les immeubles ameublis, puisque le mari, en sa qualité de chef de la communauté, a le droit de les hypothéquer.[3]

[1] Marcadé, V, article 1509, VI ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et notes 27 et 28, p. 480-481.

[2] Troplong, III, n° 2018 ; Rodière et Pont, III, n° 1430 ; Aubry et Rau, V, § 524, texte et note 30, p. 481-482.

[3] Colmet de Santerre, VI, n° 171 *bis* XXVI-XXVIII.

M. Laurent objecte que la communauté n'a qu'une action pour contraindre l'époux à apporter dans la masse commune l'immeuble ameubli : elle n'a donc qu'un droit personnel contre l'époux, et non un droit réel sur l'immeuble.[1]

Nous répondons qu'en outre de cette action contre l'époux, la communauté a un droit sur l'immeuble, sans quoi le pouvoir d'hypothéquer l'immeuble de la femme, sans son consentement, serait inexplicable : le droit de propriété de celle-ci n'est plus complet dans ses mains, et le droit réel *sui generis* créé au profit de la communauté doit être rendu public à l'égard des tiers par la transcription.

[1] XXIII, n° 284.

SECTION IV

De la clause de séparation des dettes.

1577. — La séparation de dettes, comme son nom l'indique, a pour but d'empêcher les dettes des époux ou de l'un d'eux d'entrer en communauté : ces dettes restent à la charge de l'époux qui les a contractées.

La séparation de dettes résulte virtuellement de certaines clauses que nous avons déjà étudiées, la communauté réduite aux acquêts, la clause de réalisation et la clause d'apport, et nous avons vu, avec ces diverses sortes de communauté conventionnelle, dans quelle mesure, suivant les cas, les dettes des époux restent à leur charge.

Avec les articles 1510 à 1513, qui composent notre section IV, nous allons étudier la séparation de dettes directement stipulée par les époux. Il résulte des articles 1510 et 1513 qu'elle peut être stipulée sous deux formes, qui vont former la division naturelle de notre sujet :

§ I. — *De la séparation de dettes proprement dite ;*
§ II. — *De la clause de franc et quitte.*

§ I.

De la séparation de dettes proprement dite.

1578. — Pothier définit en ces termes la clause de séparation de dettes : « C'est, dit-il, une convention par laquelle les parties conviennent, par leur contrat de mariage, que leur communauté ne sera point chargée des dettes que chacune d'elles a contractées avant le mariage. »[1]

Cette clause est très usitée, et elle répond en effet à une préoccupation naturelle chez les parents des futurs époux, surtout chez les parents de la jeune fille : l'adoption de la communauté légale met en commun les dettes antérieures au mariage, et il est à craindre que le futur époux apporte en mariage surtout des dettes, dont le chiffre exact ne sera connu qu'après le mariage. Au moyen de la clause de séparation de dettes, ce danger disparaît.

1579. — La clause de séparation de dettes peut être stipulée contre les deux époux, ou seulement contre l'un d'eux, qui sera d'ordinaire le futur époux : c'est, comme nous venons de le dire, le passif de celui-ci qui inspire surtout des préoccupations. Néanmoins la clause est souvent réciproque, car, dit avec raison M. Laurent, en la stipulant réciproque, on ménage l'amour-propre de celui qui a des dettes.

Cette clause est étrangère à la composition de l'actif de la communauté, qui demeure régi par les principes de la communauté légale : elle n'a qu'un résultat, laisser à la charge des époux ou de l'époux les dettes qui le grevaient au moment du mariage, et, si la communauté les paie, l'é-

[1] *Traité de la communauté*, n° 351.

poux dont la dette a été acquittée lui en devra récompense.

1580. — La séparation de dettes ne s'applique qu'aux dettes dont les futurs époux étaient grevés au moment de la célébration du mariage, mais elle ne s'étend ni aux dettes que les époux contracteraient pendant le mariage, ni à celles qui grèvent les successions qui viendraient à leur échoir pendant la durée du mariage.

C'était la solution de notre ancien droit : « Les dettes « comprises dans la convention de séparation de dettes, « dit Pothier, sont les dettes des conjoints qui sont *anté-* « *rieures* au mariage. » Bien que les textes de notre section ne s'en expliquent pas clairement, on s'accorde à reconnaître qu'en empruntant à l'ancien droit la clause de séparation de dettes, sans en indiquer l'étendue, les rédacteurs du Code l'ont empruntée avec l'organisation qu'elle avait dans l'ancien droit, et notamment avec la restriction aux dettes antérieures au mariage.[1]

1581. — Que faut-il entendre par dettes *antérieures* au mariage ? On peut poser en principe que toute dette dont le principe existe avant le mariage restera propre aux époux, le chiffre de cette dette n'eût-il été fixé que pendant le mariage, ou la condition à laquelle elle était subordonnée n'eût-elle été accomplie que pendant le mariage.

Ainsi l'amende et les réparations civiles, prononcées pendant le mariage à l'occasion d'un délit commis avant le mariage par l'un des époux, seront exclues de la communauté, ainsi que les dépens d'un procès commencé avant le mariage, mais perdu depuis le mariage.[2]

Il en sera de même du reliquat de compte d'une tutelle

[1] Troplong, III, n° 2029 ; Rodière et Pont, III, n° 1450 ; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 2, p. 485 ; Laurent, XXIII, n° 292.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, n°s 354-357 ; Troplong, III, n°s 2023-2026 ; Rodière et Pont, III, n°s 1453-1456 ; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 3, p. 485 ; Laurent, XXIII, n° 485.

que l'un des époux aurait gérée avant le mariage, mais dont le compte n'aurait été apuré qu'après le mariage ; mais si la tutelle était commencée avant le mariage et avait été continuée depuis, on ferait une ventilation, et il n'y aurait d'exclu de la communauté que la portion du reliquat passif correspondante à la gestion de l'époux antérieure au mariage.[1]

1582. — Que faut-il décider quant aux dettes d'une succession mobilière, ouverte avant le mariage, mais acceptée par l'époux depuis le mariage ? Une opinion soutient que les dettes de cette succession doivent rester propres à l'époux, car l'héritier étant saisi de plein droit des biens héréditaires et l'acceptation remontant au jour de l'ouverture de la succession, aux termes des articles 724 et 777, la dette doit être réputée antérieure au mariage.[2]

A notre avis, il faut admettre l'opinion contraire, et décider que les dettes héréditaires seront à la charge de la communauté : pour le décider ainsi, nous n'invoquerons pas le motif que l'on invoque d'ordinaire, l'intention probable des parties, car cette intention est douteuse, et l'on pourrait soutenir qu'en stipulant la séparation de dettes, les époux ont entendu exclure les obligations qui pesaient sur eux comme héritiers.

Mais voici le motif qui nous décide : l'obligation de payer les dettes héréditaires résulte du quasi-contrat qui s'est formé par l'acceptation de la succession, et il ne s'est formé que depuis le mariage. Il n'y a aucune analogie entre cette situation et celle d'une dette conditionnelle, dont la condition ne s'accomplit que depuis le mariage : ici l'habile à succéder qui se marie n'est pas débiteur du tout au moment du mariage, il ne devient débiteur que par le fait de son acceptation.

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 359.

[2] Troplong, III, n° 2030 ; Rodière et Pont, III, n° 1457 ; Laurent, XXIII, n° 295.

On objecte que l'acceptation rétroagit, aux termes de l'article 777 : nous répondrons qu'elle rétroagit au point de vue de la saisine et de la transmission héréditaire, mais cette rétroactivité ne peut faire que l'habile à succéder ait été débiteur des dettes héréditaires avant son acceptation, et cela suffit pour que ces dettes tombent en communauté.[1]

1583. — Les futurs époux pourraient-ils convenir que les dettes grevant les successions ou les donations mobilières qui viendraient à leur échoir pendant le mariage leur resteront propres ? Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre, que cette clause est licite : les futurs époux auraient le droit de modifier la composition active de la communauté en décidant que les successions ou les donations mobilières n'y entreront pas, ils peuvent en modifier la composition passive, en décidant que les dettes de ces successions resteront propres.[2]

Observons que la séparation de dettes, dont nous examinons la portée, s'étend non seulement aux dettes contractées par les futurs conjoints envers les tiers, mais aussi aux dettes dont ils seraient tenus l'un vis-à-vis de l'autre : ces dettes continueront de subsister, activement et passivement, comme s'ils ne s'étaient pas mariés sous le régime de la communauté.[3]

1583 *bis*. — La séparation de dettes n'empêche point, dit l'article 1512, que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage. Cette solution est raisonnable, car, la communauté jouissant de tous les revenus des époux, il est juste qu'elle paie

[1] Duranton, XV, n° 92; Marcadé, V, articles 1510-1512; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 4, p. 485-486.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 173 *bis* III. — *Contrà*, Laurent, XXIII, n° 292.

[3] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 353; Rodière et Pont, III, n° 1452; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 10, p. 487.

les intérêts et arrérages, qui sont une charge des revenus.

Mais cette disposition de l'article 1442 n'a rien d'obligatoire, et les futurs époux pourraient stipuler que les intérêts et les arrérages de leurs dettes resteraient propres, comme le capital des dettes. Cette stipulation est singulière, mais elle doit être déclarée licite, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales : « Quoi « que cette convention soit insolite, disait Pothier, je ne « vois rien qui l'empêche d'être valable. »[1]

1584. — Dans les rapports des époux ou de leurs héritiers, la clause de séparation de dettes a pour effet de laisser les dettes propres à l'époux qui les a contractées, et, si la communauté les paie, l'époux lui en devra récompense.

Il résulte de l'article 1540, 2, que la communauté aura droit à récompense, sans que l'on ait à rechercher si le mobilier apporté en communauté a été inventorié ou non ; en effet, quelle que soit l'importance du mobilier apporté en communauté, les époux, dans leurs rapports l'un vis-à-vis de l'autre, doivent conserver leurs dettes comme propres ; il n'y a donc pas à examiner si le mobilier a été ou non inventorié.[2]

Mais il ne suffit pas, pour qu'il y ait lieu à récompense, que l'un des époux prouve que la dette de l'autre époux a été éteinte pendant le mariage : l'extinction peut se produire sans donner lieu à récompense, comme si elle résulte d'une remise de dette. Il faut donc que l'époux qui demande une récompense rapporte la preuve d'abord de l'existence de la dette à la charge de son conjoint, puis du paiement de cette dette pendant la durée de la communauté.[3]

[1] *Traité de la communauté*, n° 360; Troplong, III, n° 2055; Rodière et Pont, III, n° 1460.

[2] Troplong, III, n°s 2032-2034; Laurent, XXIII, n° 298.

[3] Troplong, III, n° 2032; Rodière et Pont, III, n° 1463; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 6, p. 486.

1585. Du moment où l'existence de la dette de l'époux et son paiement pendant la durée de la communauté sont prouvés, nous croyons, avec la majorité des auteurs, que l'époux du chef duquel la dette procède est tenu à récompense, s'il ne prouve que la dette n'a pas été payée avec les deniers de communauté. En effet, comme tout le mobilier des époux entre dans la communauté légale et qu'ils n'ont pas de ressources pour acquitter leurs dettes propres, la vraisemblance est que les dettes ont été soldées aux dépens de la caisse de la communauté.

M. Laurent combat cette théorie : « Ces prétendues pré-« somptions, dit-il, sont imaginées par leurs auteurs ; vai-« nement invoquent-ils des probabilités, les probabilités « ne deviennent des présomptions que lorsque la loi les « établit. Qu'importe, au point de vue des principes, que « la preuve imposée au demandeur soit plus ou moins dif-« ficile. Ce n'est pas une raison pour l'en dispenser. La « loi seule le peut en créant une présomption en sa fa-« veur. »[1]

Cette objection est spécieuse, mais nous ne la croyons pas décisive : on peut faire la preuve d'un fait indirectement aussi bien qu'on peut la faire directement. Lorsque la femme par exemple, aura prouvé qu'une dette du mari, exclue de la communauté, a été payée par celui-ci pendant le mariage, et qu'elle aura établi qu'il n'avait pas de ressources personnelles pour la payer, puisque tous ses biens meubles étaient entrés en communauté et qu'il n'a pas vendu ses immeubles, nous croyons qu'elle a « justifié » du paiement de la dette par la communauté, sauf au mari ou à ses héritiers à faire la preuve contraire. Cette justification, pour être indirecte, n'en est pas moins décisive, et d'ailleurs lui demander une autre preuve, ce serait lui demander l'impossible.[2]

[1] XXIII, n° 300.

[2] Marcadé, V, articles 1510-1512, III ; Rodière et Pont, III, n° 1463 ; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 7, p. 486.

1586. — La femme doit récompense pour les dettes par elle souscrites qui ont été acquittées pendant la communauté, l'acte d'obligation n'eût-il point acquis date certaine avant le mariage. La date certaine n'est exigée qu'à l'égard des tiers, mais, pour les souscripteurs de l'acte, cet acte fait foi de sa date apparente. L'article 1410, 1, ne peut être objecté contre cette solution, car il ne statue qu'à l'égard du mari et dans l'intérêt de celui-ci, et il n'autorise pas la femme à contester la date d'un acte qui porte sa signature.[1]

Il est à peine besoin de faire remarquer que la femme ne peut, en renonçant, se dispenser d'indemniser le mari de la dette que la communauté a payée pour elle : puisque cette dette n'est pas entrée en communauté, la femme doit récompense, comme elle le devrait pour toute dette à elle propre que la communauté aurait acquittée.[2]

1587. — En principe, la séparation de dettes produit effet à l'égard des tiers, comme toute clause du contrat de mariage : mais l'application de ce principe ne peut être faite qu'avec des distinctions.

Occupons-nous d'abord des créanciers personnels de la femme : leurs droits diffèrent, suivant que le mobilier apporté par celle-ci a été constaté ou non par un inventaire ou un état authentique.

S'il a été fait un inventaire, les créanciers ne peuvent agir que sur le mobilier de la femme : c'était la solution que donnait Pothier,[3] et elle est consacrée dans notre droit moderne par l'article 1510, qui, en décidant que les créanciers peuvent agir sur le mobilier de la communauté, s'il n'y a pas eu d'inventaire, décide par là même *a contrario*

[1] Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 8, p. 486; Laurent, XXIII, n° 299.

[2] Troplong, III, n° 2047 ; Rodière et Pont, III, n° 1472; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 9, p. 486-487; Laurent, XXIII, n° 301.

[3] *Traité de la communauté*, n° 363.

qu'ils n'ont action que sur le mobilier de la femme, au cas d'inventaire.[1]

S'il n'y a pas eu d'inventaire ou état authentique, les créanciers de la femme ont le droit de poursuivre leur paiement sur le mobilier de la communauté et sur celui du mari, d'après la disposition formelle de l'article 1510. Voici le motif de cette disposition : la femme n'a pas pu, en se mariant sous le régime de la communauté avec exclusion des dettes, soustraire son mobilier à la poursuite de ses créanciers, et, du moment où le mari n'a pas pris la précaution de faire constater régulièrement ce mobilier, les créanciers ont action sur toute la masse mobilière. Ils peuvent soutenir, en effet, à défaut d'inventaire ou d'état authentique, que le mobilier de la femme était suffisant pour la payer.

1588. — Un arrêt de la Cour de Douai a jugé que les créanciers de la femme n'ont de droit de poursuite sur le mobilier du mari que parce qu'il est confondu avec celui de la femme, et qu'ils ne pourraient poursuivre les immeubles de celui-ci, l'article 1510 ne leur en donnant pas le droit.[2]

Cette solution est généralement repoussée, et avec raison selon nous : du moment où le mari ne représente pas le mobilier apporté par la femme, et ne justifie pas régulièrement de sa consistance, les créanciers de celle-ci peuvent poursuivre le mari, non parce qu'il est leur débiteur, mais parce qu'il a fait disparaître leur gage en le confondant avec les biens de la communauté. Les principes généraux sur l'organisation de la communauté conduisent à cette solution.[3]

1589. — Quant aux créanciers du mari, il est certain

[1] Troplong, III, n° 2041; Rodière et Pont, III, n° 1468; Aubry et Rau, V, § 526, p. 488.

[2] 15 juin 1861, Sirey, 62, II, 65, et Dalloz, 62, II, 160.

[3] Rodière et Pont, III, n° 1467; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 14, p. 488-489; Laurent, XXIII, n° 306.

que, s'il n'y a pas d'inventaire ou état authentique du mobilier, ils ont action sur le mobilier de communauté et sur celui des époux.

Mais, s'il y a eu inventaire du mobilier des deux époux, les créanciers du mari peuvent-ils poursuivre le paiement de leur créance sur le mobilier de la femme?

La question est très controversée, mais, à notre avis, elle doit être résolue par l'affirmative, et on doit décider que les créanciers du mari ont action sur tout le mobilier, celui du mari, celui de la communauté et celui de la femme.

Cette question était déjà discutée dans notre ancien droit et Renusson, réfutant l'opinion contraire soutenue par Bacquet, a démontré jusqu'à l'évidence, selon nous, l'exactitude de la thèse que nous défendons :

« La clause de séparation de dettes n'empêche pas, dit-« il, que les effets mobiliers contenus en l'inventaire n'en-« trent en la communauté, que le mari n'en soit le maître « et le seigneur, qu'il n'en puisse disposer, et qu'il ne les « puisse vendre ; si la femme vient à renoncer à la com-« munauté, elle n'y peut rien prétendre ; si elle accepte la « communauté, elle ne peut avoir intérêt en ce cas, que « d'être récompensée sur la communauté de ce qui aurait « été payé pour les dettes du mari d'auparavant le ma-« riage, qui auraient été acquittées des biens de la com-« munauté ; d'ailleurs, étant incertain si elle acceptera « ou renoncera à la communauté, il n'y aurait aucune « raison d'empêcher que les créanciers du mari ne puis-« sent poursuivre le paiement de leur dû sur les meubles « qu'ils trouvent en la possession de leur débiteur. C'est « pourquoi il y a nécessité de conclure que la femme, « nonobstant la clause susdite, ne peut pas empêcher que « les créanciers du mari d'auparavant le mariage ne pour-« suivent leur paiement sur les biens de la communauté, « même sur les meubles que la femme a apportés, conte-« nus en l'inventaire qu'elle en aurait fait faire avant le

« mariage; autrement, il y aurait de la contradiction ; le « mari serait maître de la communauté et n'en serait pas « maître. »[1]

Ces motifs nous paraissent aussi déterminants qu'ils le paraissaient à Renusson : sous l'empire du Code comme sous notre ancien droit, la clause de séparation de dettes ne change ni la composition de l'actif de la communauté, ni l'étendue des pouvoirs du mari comme chef. Qui donc aurait qualité, pendant la communauté, pour s'opposer aux poursuites des créanciers du mari sur les meubles ayant appartenu à la femme, et qui ont été constatés par inventaire ? Ce n'est pas la femme, qui n'a aucun droit, tant que la communauté dure, sur les biens qui la composent ; ce n'est pas non plus le mari, qui ne peut paralyser le droit actuel de ses propres créanciers en invoquant les droits éventuels pouvant appartenir un jour à sa femme, si elle accepte la communauté.

On objecte l'article 1510, 2 ; mais ce texte ne décide positivement qu'une chose, c'est que, s'il n'y a pas eu inventaire, les créanciers de l'un et de l'autre des époux ont action sur les biens de la communauté. Mais cet article ne dit pas quels sont les droits des créanciers des deux époux s'il y a eu inventaire, et il faudrait autre chose qu'un argument *à contrario* pour supprimer les droits qui appartiennent aux créanciers du mari sous le régime de la communauté, d'après les principes généraux de ce régime.[2]

[1] *Traité de la communauté*, 1re partie, Chap. XI, n° 8. — *Sic* Lebrun, *Traité de la communauté*, Liv. II, Chap. III, sect. IV, n° 2; Bourjon, *Droit commun de la France*, Tit. X, Part. III, Chap. IV, Sect. VI, n°s 7 et 8. — *Contra*, Bacquet, *Traité des droits de justice*, Chap. XXI, n° 101.

[2] Duranton, XV, n° 110 ; Rolland de Villargues, Répert. du notariat, V° *Communauté*, n° 517 ; Aubry et Rau, V, § 526, texte et note 11, p. 487-488. — *Contra*, Troplong, III, n° 2042; Rodière et Pont, III, n° 1469; Marcadé, V, articles 1510-1512, IV; Colmet de Santerre, VI, n° 176 *bis* IV; Laurent, XXIII, n° 368.

niser le conjoint vis-à-vis duquel cet engagement était pris, mais l'époux dont l'apport avait été déclaré franc et quitte n'était nullement tenu d'indemniser son conjoint : « La clause de franc et quitte, disait Pothier, est une con- « vention qui n'intervient pas entre les futurs conjoints ; « mais qui n'intervient qu'entre la femme et les parents « de l'homme, qui le déclarent franc et quitte. Il n'y a, par « cette convention, que lesdits parents qui contractent une « obligation envers la femme ; l'homme qui est marié franc « et quitte n'en contracte aucune, et n'est pas censé partie « à la convention. »[1]

Aujourd'hui, en présence des termes de l'article 1513 que nous venons de rappeler, on s'accorde à reconnaître que l'époux est lui-même obligé d'indemniser son conjoint, et même que son obligation est la première, comme nous le dirons, et que celle du tiers garant n'est que subsidiaire. A ce point de vue, la clause de franc et quitte entraîne réellement séparation de dettes.[2]

1592. — Mais, si la clause de franc et quitte produit une partie des effets de la clause de séparation de dettes proprement dite, elle en diffère beaucoup, aux trois points de vue suivants.

En premier lieu, tandis que la séparation de dettes n'est qu'une convention de mariage entre époux, obligeant seulement l'époux qui a exclu ses dettes de la communauté à faire raison à son conjoint des dettes que la communauté serait obligée de payer, la clause de franc et quitte oblige, en cas d'insuffisance des biens de l'époux, le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte (article 1513).

En second lieu, la clause de franc et quitte, à la différence de la clause de séparation de dettes, demeure sans

[1] *Traité de la communauté*, n° 370.

[2] Bugnet, sur Pothier, *Op. et loc. citat.*; Troplong, III, n° 2060-2061; Rodière et Pont, III, n° 1475; Marcadé, V, article 1513, I; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 3, p. 490-491.

effet à l'égard des créanciers de l'époux déclaré franc et quitte, qui peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens de la communauté, d'après les règles ordinaires de la communauté légale, soit pendant la durée de la communauté, soit après sa dissolution. C'est ce qui résulte virtuellement de l'article 1513, qui se borne à indiquer que le conjoint aura droit à indemnité s'il y a des dettes antérieures, mais qui n'interdit nullement aux créanciers à raison de ces dettes d'exercer des poursuites.[1]

Enfin, en troisième lieu, la clause de franc et quitte oblige l'époux, et, à son défaut, le tiers qui l'a déclaré franc et quitte, à indemniser le conjoint non-seulement du principal des dettes antérieures au mariage, mais aussi des intérêts et arrérages de ces dettes courus pendant le mariage, tandis que la clause de séparation de dettes laisse à la charge de la communauté les intérêts et arrérages des dettes exclues de la communauté. Cette différence, déjà signalée par Pothier,[2] est clairement indiquée par le rapprochement des articles 1512 et 1513 : le premier de ces articles déclare que la clause de séparation de dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages, et l'article 1513 ne reproduit pas la même disposition pour la clause de franc et quitte.[3]

1593. — Comme la clause de séparation de dettes, la clause de franc et quitte peut émaner soit des deux époux, soit d'un seul d'entre eux.

Elle peut exister, non-seulement sous le régime de la communauté légale, mais aussi sous le régime exclusif de la communauté, et sous le régime dotal.[4]

[1] Troplong, III, n° 2063; Rodière et Pont, III, n° 1478; Marcadé, V, article 1513, I; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 4, p. 491; Laurent, XXIII, n° 316.

[2] *Traité de la communauté*, n° 375.

[3] Troplong, III, n° 2064; Rodière et Pont, III, n° 1479; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 5, p. 491; Laurent, XXIII, n° 317.

[4] Rodière et Pont, III, n° 1474; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 1, p. 490.

Elle est, à un certain point de vue, beaucoup plus utile que la clause de séparation de dettes : cette dernière clause est sans effet, si l'époux qui a exclu ses dettes de la communauté est insolvable, tandis qu'au moyen de la clause de franc et quitte l'époux a, en cas d'insolvabilité de son conjoint, un recours contre le tiers qui a déclaré l'époux franc et quitte.

1594. — L'article 1513 suppose que la déclaration de franc et quitte est faite par « le père, la mère, l'ascendant « ou le tuteur » : c'est en effet ce qui arrivera le plus souvent, mais cette énumération n'a rien de limitatif, et la déclaration peut émaner d'un tiers non parent de l'époux.[1]

La personne qui fait cette déclaration de franc et quitte, parente ou étrangère, peut être poursuivie par voie de garantie par l'époux auquel elle est faite : mais elle ne peut être poursuivie que subsidiairement, et « *en cas d'insuffi-* « *sance* » des biens de l'époux déclaré franc et quitte, ainsi que l'indique l'article 1513, 1.

Cette action en garantie peut être exercée par le mari durant la communauté, dit l'article 1513, 2, si la dette provient du chef de la femme : si la dette provient du mari, la femme ne peut agir pendant la durée de la communauté, mais seulement à sa dissolution, car l'étendue de l'indemnité à laquelle elle a droit varie suivant qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce, et elle ne peut exercer son option qu'à la dissolution.

Le tiers garant qui a payé a un recours contre l'époux ou ses héritiers, mais, s'il s'agit de la femme, il ne peut l'exercer qu'à la dissolution de la communauté, ainsi qu'il résulte de l'article 1513, *in fine* : s'il pouvait agir contre elle pendant la durée de la communauté, il ferait échec aux droits du mari, que la clause de franc et quitte a pour but de sauvegarder.

[1] Rodière et Pont, III, n° 1476; Marcadé, V, article 1513, I; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 2, p. 490; Colmet de Santerre, VI, n° 179 *bis* I; Laurent, XXIII, n° 314.

1596. — En quoi consiste le dédommagement dû à l'époux auquel la déclaration de franc et quitte a été faite? Il y a un premier point certain : c'est que l'indemnité doit comprendre le capital de la dette payée par l'époux déclaré franc et quitte, et les intérêts courus de cette dette, soit avant le mariage, soit pendant sa durée. En effet, si la déclaration de franc et quitte avait été exacte, la communauté aurait été plus riche de ces sommes qu'elle a payées, soit en capital, soit en intérêts, et l'époux auquel la déclaration a été faite en aurait pris la moitié.

Il est vrai que dans notre ancien droit une opinion, défendue par Lebrun et Pothier, enseignait que l'indemnité ne devait être pour la femme que du préjudice qu'elle éprouvait par le non-paiement de ses reprises, et non du dommage qu'elle pouvait souffrir par suite de l'appauvrissement de la communauté.[1] Mais déjà cette opinion était combattue par Renusson et Bourjon, et elle nous paraît aujourd'hui inconciliable avec l'article 1513, qui déclare que l'époux a droit à indemnité, sans limiter cette indemnité à la perte que la femme éprouve pour ses reprises : l'indemnité doit donc être égale au préjudice causé à l'époux, soit à raison de la perte qu'il éprouve sur ses reprises, soit à raison de celle qu'il subit par suite de l'amoindrissement de la communauté.[2]

Mais faut-il aller plus loin, et si, comme il arrivera le plus souvent, la dette de l'époux déclaré franc et quitte a été payée au moyen de l'aliénation d'un bien productif d'intérêts, l'indemnité doit-elle comprendre les intérêts qu'aurait produits le bien aliéné pendant la durée de la

[1] Lebrun, *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. III, Sect. III, nos 41 et 42; Pothier, *Traité de la communauté*, no 366.

[2] Renusson, *Traité de la communauté*, Part. I, Chap. XI, no 36; Bourjon, *Droit commun de la France*, Titre X, Part. III, Chap. V, Sect. I, nos 3 et 6, Troplong, III, no 2059; Rodière et Pont, III, no 1483; Aubry et Rau, V, § 527, texte et note 6, p. 491-492; Laurent, XXIII, no 322.

communauté, intérêts qui seraient ajoutés à la masse des biens communs?

Nous croyons qu'il convient de répondre affirmativement. Notre formule est celle-ci : l'époux doit être indemnisé de tout le préjudice que l'inexactitude de la déclaration de franc et quitte lui cause. Or la communauté est appauvrie non seulement par la perte du capital qu'elle a déboursé pour payer le principal et les intérêts de la dette de l'époux, mais aussi par la perte des intérêts que ce capital aurait produits et qui auraient grossi la masse commune.

« Attendu, a dit exactement la Cour de cassation, qu'il « est constaté que le mari, qui avait trompé sciemment sa « femme en déclarant son apport franc et quitte, a payé « les dettes dont cet apport était grevé en aliénant un titre « productif d'intérêts appartenant à sa femme, et que la « communauté a été ainsi privée par la faute du mari des « revenus certains que ce titre lui assurait ; que c'est donc « avec raison que la cour d'appel, en réparation du tort « causé par le mari, a mis à la charge de sa succession, au « profit de la veuve, la moitié des intérêts qu'auraient pro- « duits les valeurs distraites par le mari pour payer ses « dettes personnelles. »[1]

1596. — Remarquons, en terminant nos explications sur la clause de franc et quitte, que l'indemnité à laquelle a droit l'époux ne peut jamais dépasser le montant du préjudice qu'il éprouve par suite de l'existence des dettes de son conjoint.

Il suit de là que si c'est la femme à laquelle la déclaration a été faite, et qu'elle renonce à la communauté, elle ne pourra se faire indemniser que dans la limite où ses reprises ne seraient pas payées, par suite de l'inexactitude de

[1] 27 mai 1879, Sirey, 80, I, 393; Dalloz, 81, I, 297; et *France judiciaire*, 79-80, II, 210. — *Sic* Labbé, *Note*, Sirey, 80, I, 393; Colmet de Santerre, VI, n° 179 *bis* III.

la déclaration. Bien plus, si le mari était insolvable à raison de l'insuffisance de son patrimoine et du concours de créanciers postérieurs au mariage, la femme n'aurait pas le droit d'être indemnisée de toute la perte qu'elle éprouve, mais seulement de la perte que lui occasionne la présence de créances antérieures au mariage. La clause de franc et quitte n'a point pour but de la garantir contre l'insuffisance du patrimoine du mari, ni contre le concours des créanciers postérieurs au mariage : elle n'a qu'un but, promettre que l'époux est quitte de toute dette antérieure au mariage.[1]

[1] *Compar.* Colmet de Santerre, VI, n° 179 *bis* XII, et Laurent, XXIII, n°s 320 et 323.

SECTION V

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

1597. — En principe, aux termes de l'article 1492, la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef. C'est là une conséquence logique de sa renonciation : la loi lui accorde déjà une grande faveur en lui permettant de se dégager par la renonciation des dettes de la société conjugale, il faut au moins qu'elle abandonne au mari, qui va rester chargé du passif, tout l'actif social, qu'il provienne ou non du chef de la femme.

Mais les mêmes motifs, qui avaient déterminé nos anciens jurisconsultes coutumiers à donner à la femme le droit de renoncer, les portèrent à lui accorder un privilège de plus, celui de stipuler par contrat de mariage qu'elle reprendrait son apport en communauté franc et quitte de toutes dettes, tout en renonçant à la communauté.

« C'est une convention *très usitée* dans le contrat de ma-
« riage, disait Pothier, que celle par laquelle la femme stipule
« qu'elle pourra, lors de la dissolution de la communauté,
« en y renonçant, reprendre franchement et quittement ce
« qu'elle y a mis. »[1]

[1] *Traité de la communauté*, n° 379.

Cette convention est très usitée aujourd'hui encore, et nous croyons que l'article 1514 a bien fait d'en proclamer la validité, à l'imitation de notre ancien droit. En effet, puisque la femme n'a, pendant la durée de la communauté, aucun droit de contrôle sur l'administration du mari, il est juste que celui-ci puisse être rendu seul responsable des suites d'une gestion qu'il a exercée en maître absolu. Cette clause doit être d'autant mieux acceptée qu'en principe, comme nous le dirons, elle n'est pas opposable aux tiers, et, entre les époux, elle est la conséquence équitable des pouvoirs absolus du mari comme chef de la communauté.

1598. — La faculté pour la femme de reprendre son apport franc et quitte n'est réglementée par l'article 1514 que pour le cas où la femme renonce à la communauté.[1]

Elle peut, il est vrai, stipuler aussi qu'elle reprendra son apport en communauté libre de toute dette en acceptant la communauté : mais ce n'est plus la clause d'apport franc et quitte de l'article 1515, c'est une clause de réalisation, qui sera régie par les principes que nous avons exposés dans notre Section II, *De la clause de réalisation.*

1599. — La clause de reprise d'apport franc et quitte constitue une dérogation aux principes ordinaires des sociétés, puisque l'article 1855 déclare nulle la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets apportés par un associé ; elle constitue aussi une exception aux règles ordinaires de la communauté, car, aux termes de l'article 1492, la femme qui renonce perd tout droit sur le mobilier entré de son chef en communauté.

Il résulte de là que toute clause de reprise d'apport franc et quitte doit être interprétée *restrictivement*, soit quant aux

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1510 et suiv. — *Sic* Rodière et Pont, III, n° 1494 ; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 2, p. 493. — *Compar.* Toulouse, 27 janvier 1844, Sirey, 44, II, 391.

choses comprises dans l'apport que la femme se réserve le droit de reprendre, soit quant aux personnes en faveur desquelles la reprise est stipulée.

C'était l'opinion de Pothier : « Cette convention, disait-« il, par laquelle la femme doit avoir part aux gains, si la « communauté prospère, sans rien supporter des dettes « dans le cas contraire, étant une convention que la faveur « du contrat de mariage y a fait admettre, quelque con-« traire qu'elle soit aux règles ordinaires des sociétés, elle « est de droit *très étroit*. »

Cette théorie est expressément consacrée par l'article 1514, qui, dans le premier alinéa, pose le principe de l'interprétation restrictive, et, dans les deux alinéas suivants, en donne des applications que nous allons étudier.

1600. — Quant aux choses, l'article 1514, 2, décide que la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui lui serait échu pendant le mariage.

De même, si la femme s'est réservé le droit de reprendre « ses apports », ou « son mobilier », ces expressions, qui peuvent s'entendre en deux sens, devront être prises uniquement dans le sens de mobilier présent, de celui apporté en mariage, et la femme ne pourra reprendre celui qu'elle aurait recueilli pendant le mariage.

De même encore, si la femme a stipulé la faculté de reprendre le mobilier qui lui échera pendant la communauté, elle ne peut reprendre celui qu'elle a apporté lors du mariage.

1601. — Quant aux personnes, l'article 1514, 3, porte que la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; et que celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

[1] *Traité de la communauté*, n° 379.

[2] Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 3, p. 493.

La stipulation faite « au profit de la femme ou de ses hé-« ritiers » ne comprend pas les légataires universels de la femme : bien qu'ils aient la saisine, ils ne sont pas « héri-« tiers » dans le sens juridique de ce mot, mais « léga-« taires » et cela suffit pour les faire exclure du bénéfice de la clause.[1]

Dans les diverses hypothèses que nous venons d'examiner, si les enfants ou les héritiers de la femme qui n'avaient pas le droit à la reprise de l'apport franc et quitte l'avaient néanmoins exercée, il y aurait là un paiement sans cause, donnant lieu à la répétition de l'indû.[2]

1602. — Malgré la règle que la clause de reprise d'apport franc et quitte doit être interprétée restrictivement, il n'en faut pas moins donner aux expressions employées par les parties leur sens naturel, fût-il le plus large. Agir autrement, ce ne serait pas interpréter restrictivement, mais interpréter contre la volonté présumée des parties, ce qui est inadmissible.

Ainsi, si la femme a stipulé la reprise de son apport franc et quitte pour elle et « *ses enfants* », il faudra comprendre dans cette expression les petits-enfants,[3] les enfants nés d'un précédent mariage de la femme,[4] et même ses enfants naturels.[5]

A plus forte raison, si la femme a stipulé la reprise de ses apports en faveur de certains parents, on devra appeler au bénéfice de cette clause les parents plus rapprochés en degré que ceux qu'elle a expressément désignés : par exemple, si elle a stipulé la reprise de son apport au profit

[1] Rodière et Pont, III, n° 1513; Marcadé, V, article 1514, II; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 4, p. 494.

[2] Caen, 26 juin 1844; Dalloz, Répert. alphab., V° *Contrat de mariage*, n° 2809.

[3] Aubry et Rau, V, § 528, p. 494; Laurent, XXIII, n° 330.

[4] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 387; Rodière et Pont, III, n°s 1502-1503; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 6, p. 494.

[5] Marcadé, V, article 1514, II; Rodière et Pont, III, n° 1503; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 7, p. 494.

d'elle-même et de ses héritiers collatéraux, il faudra admettre à l'exercer ses héritiers directs. En pareil cas, il ne s'agit pas d'interpréter restrictivement, mais de raisonner *à fortiori*, car il est impossible d'admettre que la femme ait voulu stipuler au profit de ses collatéraux, sans stipuler en même temps au profit de ses héritiers directs.[1]

1603. — Si le contrat de mariage porte que la femme et ses héritiers pourront exercer la reprise de l'apport franc et quitte, les enfants naturels de la femme auront-ils le droit de l'exercer ? La question est discutée, mais nous adoptons la négative, par le motif suivant : aux termes de l'article 756, les enfants naturels ne sont point héritiers, et, en présence de ce texte et du principe de l'interprétation restrictive écrit dans l'article 1514, 1, il ne nous semble pas possible de dire que l'enfant naturel sera assimilé à un héritier.[2]

1604. — Si le droit d'exercer la reprise de l'apport franc et quitte s'est ouvert au profit de la femme, puisque celle-ci meurt sans l'avoir encore exercé, le droit de faire cette reprise appartient à tous ses ayants cause, sans distinction, héritiers, légataires, créanciers.

Il ne s'agit plus en effet d'interpréter la clause de reprise d'apport ; le droit s'est ouvert au profit de la femme, et, comme c'est un droit purement pécuniaire, il est transmissible à ses représentants, quels qu'ils soient, et à ses créanciers.[3]

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n°s 389-390 ; Troplong, III, n° 2082 ; Rodière et Pont, III, n° 1508 ; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 5, p. 494 ; Colmet de Santerre, VI, n° 180 *bis* VII ; Laurent, XXIII, n° 330.

[2] Duranton, XV, n° 162 ; Marcadé, V, article 1514, II ; Rodière et Pont, III, n° 1506. — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 7, p. 494.

[3] Pothier, *Traité de la communauté*, n°s 393-394 ; Troplong, III, n°s 2087-2089 ; Rodière et Pont, III, n° 1511 ; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 8, p. 495 ; Colmet de Santerre, VI, n° 180 *bis* XIV ; Laurent, XXIII, n° 331.

Il peut arriver aussi que des personnes, qui n'auraient pas le droit d'exercer la reprise de leur chef, en profitent dans une certaine mesure, lorsque cette reprise aura été exercée par une autre. C'est ce qui arrivera, notamment, aux enfants du premier mariage de la femme, si celle-ci n'avait stipulé la reprise que pour les enfants à naître de son second mariage : une fois la reprise exercée par ces derniers, comme la succession doit être partagée également entre les enfants des différents lits, ceux du premier mariage en profiteront comme les autres.[1] Il en serait de même du légataire universel en concours avec les héritiers de la femme, si la reprise n'avait été créée qu'au profit de ceux-ci.[2]

1605. — Bien que la clause de reprise d'apport franc et quitte n'ait été stipulée que pour le cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, il ne faut pas hésiter à accorder le droit de l'exercer aux personnes indiquées dans le contrat au cas de dissolution de la communauté par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens.

On ne peut pas demander en effet que la future épouse prévoie qu'elle sera obligée de provoquer la séparation ou le divorce : « Si les parties, disait avec raison Pothier, ne « se sont pas expliquées sur le cas auquel la dissolution de « communauté arriverait par une sentence de séparation, « c'est qu'elles n'ont pas pensé à ce cas, qu'elles ne comptaient pas devoir arriver ; mais on n'en doit pas conclure « qu'elles aient voulu restreindre le droit de reprise accordé « par la convention à la femme, au seul cas auquel la dissolution de la communauté arriverait par le prédécès du « mari, et l'exclure pour le cas auquel elle arriverait par « une sentence de séparation. »[3]

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 387.
[2] Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 9, p. 495.
[3] Pothier, *Traité de la communauté*, n° 381. — *Sic* Troplong, III, n°s 2085-2086 ; Rodière et Pont, III, n° 1495 ; Aubry et Rau,

1608. La clause de reprise d'apport franc et quitte n'a pas pour effet d'empêcher le mobilier qui en est l'objet de tomber en communauté, et de pouvoir être saisi par les créanciers du mari ou de la communauté : il n'est qu'une convention entre époux, permettant à la femme de reprendre son mobilier, s'il est encore dans la communauté au moment de sa dissolution : sinon, d'en reprendre la valeur.

A l'origine, la Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire : elle voyait dans la clause de reprise d'apport franc et quitte de toutes dettes, même dans le cas où la femme se serait obligée ou aurait été condamnée, une véritable stipulation d'inaliénabilité opposable aux tiers, un mélange licite du régime de la communauté et de l'inaliénabilité dotale.[1]

Cette théorie, combattue par les cours d'appel et la majorité des auteurs, est aujourd'hui définitivement vaincue, et on s'accorde à reconnaître que la clause de reprise de l'apport de la femme franc et quitte n'est pas, en principe, opposable aux tiers, la femme eût-elle dit qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, mais si elle s'était obligée ou si elle avait été condamnée solidairement avec le mari. Il y a en effet un principe qui domine la matière : le régime de communauté, que les époux ont déclaré adopter, est un régime de liberté, sous lequel les biens des époux sont de libre disposition ; et il ne faut pas qu'au moyen d'une clause de reprise, qui ne paraît être qu'une convention destinée à régler les rapports des époux, la bonne foi des tiers soit trompée, et qu'ils se heurtent à une inaliénabilité qu'ils n'ont pas pu prévoir.

V, § 528, texte et note 10, p. 495 ; Colmet de Santerre, VI, n° 199 *bis* XIII ; Laurent, XXIII, n° 335.

[1] Cassation, 7 février 1855, Sirey, 55, I, 580, et Dalloz, 55, I, 141 ; Cassation, 16 avril 1856, Sirey, 56, I, 411, et Dalloz, 56, I, 298. — Emile Olivier, *Revue pratique*, III, p. 529 et suiv. — *Comparer* Laurent, XXIII, n° 338.

Sans doute, il est licite de mélanger le régime de la communauté avec le régime dotal, mais c'est à une condition : c'est que les causes de dotalité soient assez claires, assez précises pour que les tiers ne puissent pas s'y tromper, et qu'ils voient, à la lecture du contrat de mariage, quels sont les biens sur lesquels ils ne pourront avoir action.

Mais ces motifs conduisent à une restriction : si la clause de reprise d'apport franc et quitte est rédigée si clairement que les tiers puissent voir qu'elle est dirigée contre eux, et qu'elle renferme une adoption partielle du régime dotal, alors, mais alors seulement, elle leur serait opposable. Cette restriction concilie le principe de la liberté des conventions matrimoniales avec la règle que toute clause de dotalité doit être expresse et formelle. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si la femme avait déclaré qu'elle reprendrait son apport franc et quitte même au préjudice des créanciers de la communauté.

1605. — Il résulte des principes que nous venons d'exposer que, à moins d'une clause très précise contre des tiers, la femme ou ses héritiers n'ont qu'un droit de reprendre le mobilier en nature, s'il existe encore dans la communauté, et dans l'état où il est. S'il a été aliéné ou saisi, la femme a droit à sa valeur estimative ; mais, pour cette

[1] Dijon, 3 avril 1855, Sirey, 55, II, 209; Nancy, 10 décembre 1857, Bordeaux, 21 décembre 1857, et Paris, 21 janvier 1858, Sirey, 58, II, 314; Limoges, 4 mars 1858, Sirey, 58, II, 314; Riom, 31 mai 1858, Sirey, 59, II, 379; Cassation, 6 juin 1858, *Chambres réunies*, Sirey, 58, I, 447; Cassation, 14 et 15 décembre 1858, Sirey, 59, I, 229, et Dalloz, 59, I, 49; Cassation, 13 août 1860, Sirey, 61, I, 154, et Dalloz, 61, I, 263; Cassation, 29 janvier 1866, Sirey, 66, I, 141, et Dalloz, 66, I, 276; Cassation, 21 décembre 1869, Sirey, 70, I, 161, et Dalloz, 70, I, 52; Cassation, 2 décembre 1872, Sirey, 72, I, 37, et Dalloz, 72, I, 398; Caen, 12 juin 1878, Sirey, 78, II, 251; Cassation, 14 juillet 1879, Sirey, 80, I, 448, et Dalloz, 80, I, 328; Agen, 23 février 1881, Sirey, 81, II, 149; Riom, 11 et 24 juillet 1886, *Pandectes françaises*, 87, II, 88, et Dalloz, 87, II, 252. — Gauthier, *Note*, Sirey, 57, II, 673; Rodière et Pont, III, n° 1641; Aubry et Rau, V, § 533, texte et notes 12 et 13, p. 525-526. — *Compar.* Paul Pont, *Revue critique*, IX, p. 532 et suiv.

créance, la femme n'est qu'une créancière ordinaire, et ne jouit d'aucun privilège sur les autres créanciers de la communauté.[1]

Si les meubles apportés par la femme avaient péri ou avaient été dégradés par cas fortuit, la femme n'aurait droit à aucune indemnité de ce chef.

Enfin, si la clause de reprise de l'apport franc et quitte était rédigée de manière à pouvoir être invoquée contre les tiers, elle ne leur serait opposable que si la consistance du mobilier qu'elle entend reprendre était établie par inventaire ou état authentique.[2]

1608. — Aux termes de l'article 1514, 3, les apports de la femme ne peuvent être repris que déduction faite de ses dettes personnelles, que la communauté aurait acquittées.

Dans notre ancien droit, Lebrun enseignait que, s'il n'y avait pas de clause de séparation de dettes dans le contrat de mariage, la femme ne pouvait être tenue à aucune indemnité à raison de ses dettes payées par la communauté; bien plus, d'après Lebrun, le mari était tenu d'acquitter les dettes de la femme qui n'auraient pas été payées au moment de la dissolution de la communauté.[3] Mais déjà cette solution était combattue par Pothier :

« Cette opinion de Lebrun, disait-il, est évidemment in-
« juste. Par la convention qui accorde à la femme, en re-
« nonçant à la communauté, la reprise de ce qu'elle y a
« apporté, on ne lui accorde la reprise que de ce qu'elle y
« a apporté *effectivement*. Or la femme, en apportant à la
« communauté l'universalité de ses biens mobiliers, n'y a
« apporté d'effectif que ce qui reste, déduction faite de ses
« dettes mobilières, qui en sont une charge, *quia bona*
« *non intelliguntur, nisi deducto ære alieno* : elle ne
« doit donc les reprendre que sous la déduction desdites

[1] *Suprà*, Tome II, n° 923.
[2] Angers, 26 mai 1869, Sirey, 70, II, 85, et Dalloz, 269, II, 238.
[3] *Traité de la communauté*, Liv. III, Chap. II, Sect. II, Dist. V, n° 58.

« dettes ; autrement elle reprendrait plus qu'elle n'a ap-
« porté. »[1]

Cette solution très équitable de Pothier a été admise par notre article 1514, 3.

1609. — Pothier, auquel les rédacteurs du Code ont emprunté la décision de l'article 1514, 3, ne l'admettait que dans l'hypothèse où la femme exerçait la reprise de l'universalité des biens par elle apportés en communauté ; mais, si la reprise ne portait que sur une certaine somme, ou sur certains objets déterminés, la femme ne devait pas contribuer au paiement de ses dettes personnelles, mais bien reprendre sans déduction la somme fixée ou les objets mobiliers indiqués au contrat.[2]

On s'accorde à reconnaître que cette solution doit être admise aujourd'hui : d'abord l'article 1514, 3, ne parle que de la reprise « des apports », ce qui paraît bien indiquer qu'il s'agit de la reprise de tous les apports ; de plus, il est conforme à l'intention des parties contractantes, et aux principes généraux du droit, d'exonérer de toute contribution aux dettes la femme qui ne reprend qu'une somme fixe ou un objet déterminé.[3]

1610. — Les dettes que la femme doit payer en reprenant son apport sont des dettes « *personnelles* », nous dit l'article 1514, 3. Cette expression comprend toutes les dettes qui ont été contractées dans son intérêt exclusif, dettes relatives à la conservation ou à l'amélioration de ses biens, dettes grevant les successions ou les donations à elle échues, etc...

Si la femme a contracté des dettes avec l'autorisation du mari ou avec l'autorisation de justice, dans les hypothèses prévues par l'article 1427, elle est tenue vis-à-vis des tiers

[1] *Traité de la communauté*, n° 411.
[2] *Op. et loc. citat.*
[3] Troplong, n° 2102 ; Rodière et Pont, III, n° 1520 ; Marcadé, V, article 1514, III ; Aubry et Rau, V, texte et note 12, p. 496.

du paiement de ces dettes.[1] Mais, dans ses rapports avec son mari ou les héritiers de celui-ci, les dettes ainsi contractées par la femme ne sont pas nécessairement des dettes personnelles, dans le sens que l'article 1514, 3, donne à ce mot : on examinera si elles ont été contractées dans l'intérêt exclusif de la femme, et, dans le cas de la négative, celle-ci en aura récompense intégrale contre son mari.[2]

1611. — Les intérêts des sommes dont la femme est créancière en vertu de la clause de reprise d'apport franc et quitte courront-ils de plein droit, du jour de la dissolution de la communauté, ou seulement à dater de la demande en justice ?

La question est controversée, mais nous croyons que les intérêts courent du jour de la dissolution de la communauté, par analogie de l'article 1473. Cette question nous paraît connexe avec celle que nous avons examinée en traitant *De la nature et des effets de l'action en reprise*, la question de savoir si la femme renonçante peut réclamer les intérêts de ses reprises depuis la dissolution de la communauté, sans demande en justice : nous avons répondu affirmativement, car les motifs de l'article 1473 n'ont rien de spécial à l'hypothèse où la femme accepte la communauté. Or nous ne voyons pas de différence juridique entre les reprises que la femme renonçante exerce en vertu de la loi, et celle qu'elle exerce en vertu de la clause de reprise d'apport franc et quitte.[3]

[1] Caen, 28 mai 1849, Sirey, 49, II, 694.

[2] Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 13, p. 496-497 ; Colmet de Santerre, VI, n° 181 *bis* III ; Laurent, XXIII, n° 336.

[3] *Supra*, Tome II, n° 974-495.

Troplong, III, n° 2103 ; Rodiere et Pont, III, n° 1517. — *Contrà*, Marcadé, V, article 1514, III ; Aubry et Rau, V, § 528, texte et note 14, p. 497 ; Laurent, XXIII, n° 342 *bis*. — *Compar.* Nancy, 29 mai 1828, Sirey, C. N., IX, II, 88.

SECTION VI

Du préciput conventionnel.

1612. — La clause de préciput, dont nous allons nous occuper, est celle par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'objets en nature.

Le nom de préciput *conventionnel* s'explique historiquement : dans notre ancien droit, un certain nombre de coutumes, la coutume de Paris, article 238, la coutume d'Anjou, article 283, etc., accordaient un préciput au survivant des époux, mais seulement si les époux étaient nobles. A ce préciput *légal*, la convention des parties, le contrat de mariage ajoutait souvent un préciput appelé *conventionnel*, à raison de son origine : c'est ce qui avait lieu soit dans le mariage entre roturiers, soit même dans le mariage des nobles, si les parties voulaient modifier la composition du préciput légal.

« Comme la plupart des coutumes, dit Argou, ne don-
« nent le préciput qu'entre nobles, il y a peu de contrats
« de mariage où l'on ne stipule un préciput *conventionnel*,
« pour suppléer en cela au défaut des coutumes. »[1]

[1] *Institution au droit français*, Tome II, p. 153 (édition de 1771).

« On appelle *préciput*, en matière de communauté, dit « Pothier, ce que le survivant a droit de prélever sur les « biens de la communauté, lors du partage qui en est à « faire.

« Il y a deux espèces de préciput, le préciput *légal* et le « préciput *conventionnel*.

« Le préciput *légal* est le droit que plusieurs coutumes « accordent au survivant de deux conjoints nobles de pré- « lever, au partage qui est à faire des biens de leur com- « munauté, les biens meubles dépendant de leur commu- « nauté sous certaines charges. »[1]

Aujourd'hui, il n'y a plus qu'une espèce de préciput, celui dont les parties conviennent dans le contrat de mariage, et, si l'expression de *préciput conventionnel* employée dans la rubrique de notre section est exacte, elle est inutile, tout préciput étant une modification conventionnelle à la communauté légale.

1613. — Le préciput est, disons-nous, une convention en faveur de *l'époux survivant :* c'est ce que prévoit l'article 1515, et c'est en effet au profit de l'époux survivant que le préciput est d'ordinaire stipulé. Mais les parties pourraient convenir d'un préciput au profit des héritiers de l'époux prédécédé, et cette clause, toute insolite qu'elle fût, n'en serait pas moins valable, en vertu des principes de la liberté des conventions matrimoniales ; et elle serait régie par les principes que nous allons exposer à propos du préciput de l'époux survivant, le plus usité, nous dirions presque le seul usité.[2]

Quant aux objets sur lesquels le préciput peut porter, la liberté la plus grande est laissée aux parties contractantes pour les déterminer. L'article 1515 indique, comme exemple, le prélèvement d'une certaine somme ou d'une certaine quantité d'effets mobiliers en nature : mais ce ne sont

[1] *Traité de la communauté*, n° 440.
[2] Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 2, p. 497.

que des exemples, et le préciput peut être soit d'objets de nature diverse, soit de certains objets sous une alternative, au choix de l'époux survivant.

Pothier en donne beaucoup d'exemples,[1] dont quelques-uns sont encore restés dans nos mœurs, et se rencontrent dans beaucoup de contrats de mariage, notamment le prélèvement que voici : « C'est, dit-il, une convention très or-
« dinaire dans le contrat de mariage, que le futur époux,
« au cas de survie, aura dans les biens de la communauté
« par préciput ses habits et linges à son usage ; et ses
« armes et chevaux, si c'est un homme de guerre ; ou ses
« livres, si c'est un homme de lettres ; ou ses outils, si c'est
« un artisan. A l'égard de la femme, on stipule que la fu-
« ture épouse aura pareillement, en cas de survie, ses
« habits, bagues et joyaux. »

Ajoutons, avec l'article 1515, que la femme survivante ne peut avoir droit au préciput que si elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit même en renonçant.

1614. — L'article 1516 porte que le préciput n'est point regardé « comme un avantage sujet *aux formalités des*
« *donations,* mais comme une convention de mariage. » La rédaction assez incorrecte de ce texte a fait naître des doutes sur sa portée, mais voici l'interprétation qui nous paraît la plus juridique : la clause de préciput n'est considérée ni *en la forme*, ni *au fond*, comme une donation, mais comme une convention de mariage, soumise aux règles de forme des stipulations matrimoniales, et échappant, quant au fond, aux règles des donations, et cela même s'il a été stipulé que la femme pourrait l'exercer en renonçant à la communauté.

C'était la solution donnée par Pothier, qui n'y apportait d'exception que pour l'application de l'Édit des secondes noces, auquel cas le préciput devait être considéré comme

[1] *Traité de la communauté,* nos 440 et suivants.

une donation à l'égard des enfants du premier lit.[1] C'est aussi la solution qui paraît résulter de l'article 1527, applicable à toutes les modifications conventionnelles de la communauté ; et elle résulte plus nettement encore, et *à fortiori*, de l'article 1525, d'après lequel l'attribution de la *totalité* de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux n'est point réputée une donation, ni quant au fond, ni quant à la forme. On ne comprendrait pas que l'attribution de la *totalité* de la communauté au survivant ne fût pas réputée une donation, quant au fond, et que l'attribution d'une *partie* des biens communs, sous le nom de clause de préciput, fût une donation.

Mais, s'il y a des enfants d'un premier lit de l'époux prédécédé, nous appliquerons l'article 1527, 3, et la clause de préciput sera sans effet pour tout ce qui dépassera la quotité fixée par l'article 1098.[2]

1615. — Bien que les articles 1515 à 1519 ne le disent pas, la clause de préciput doit s'interpréter restrictivement, comme toute convention qui déroge au droit commun, aux règles générales de la communauté légale ; et cette interprétation restrictive devra s'appliquer soit aux choses qui sont comprises dans le préciput, soit aux personnes qui peuvent le réclamer, comme le dit l'article 1514 pour la clause de reprise d'apports franc et quitte.

On devra, disons-nous, interpréter restrictivement la désignation des choses que comprend le préciput : c'est ainsi, dit Pothier, que si la clause de préciput ne spécifie que « les habits » de l'époux survivant, elle ne comprendra pas « les bagues et joyaux » ; et, à l'inverse, si elle n'indi-

[1] *Traité de la communauté*, n° 442.

[2] *Compar.*, en sens divers, Paris, 15 juin 1837, Sirey, 38, II, 424. — Troplong, n° 2124 ; Rodière et Pont, III, n° 1532 ; Bugnet, sur Pothier, *Traité de la communauté*, n° 442, note 1 ; Aubry et Rau, V, § 529, texte et notes 4 et 5, p. 498-499 ; Colmet de Santerre, VI, n° 183 *bis* I ; Laurent, XXIII, n°s 349-350.

que que « les bagues et joyaux », elle ne s'étend pas « aux « habits. »[1] C'est ainsi encore que si la femme s'est réservé le droit de reprendre « les bijoux par elle apportés en ma- « riage », nous admettons, avec MM. Aubry et Rau, qu'elle ne pourra pas reprendre ceux qu'elle aurait achetés pendant le mariage, si ce n'est à concurrence de la valeur de ceux qu'elle avait apportés.[2]

De même, quant aux personnes, le préciput ne pourra être réclamé que par celles qui sont expressément désignées dans le contrat de mariage : c'est ainsi, par exemple, que si le préciput a été stipulé au profit de la femme, ses héritiers, fussent-ils ses enfants, n'y auront aucun droit.[3]

1616. — Si le préciput est illimité, c'est-à-dire s'il porte sur des objets d'une certaine catégorie qui existeront dans la communauté au moment de la dissolution, doit-on accorder aux héritiers de l'époux prédécédé le droit de faire réduire, *arbitrio judicis*, la quantité des objets sur lesquels s'exerce le préciput, en prenant pour base l'intention probable des parties, leur condition et leur fortune ?

L'affirmative est enseignée par MM. Aubry et Rau,[4] conformément à l'opinion de Pothier, qui s'exprimait dans les termes suivants :

« Lorsque le préciput en espèces est illimité, il consiste « dans toutes les choses de ces espèces, qui se trouvent « dans les biens de la communauté lors de la dissolution, « en quelque nombre qu'elles soient, et à quelque prix « qu'elles montent ; pourvu néanmoins que ce prix ne soit « pas excessif, eu égard à l'état et aux facultés des parties ;

[1] *Traité de la communauté*, n° 440. — *Sic* Rodière et Pont, III, n° 1541 ; Aubry et Rau, § 529, texte et note 7, p. 490 ; Laurent, XXIII, n° 347.

[2] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

[3] Laurent, XXIII, n° 347.

[4] V, § 529, texte et note 8, p. 499.

« car, quoique les parties n'aient pas limité le préciput à « une somme déterminée, elles sont néanmoins censées « être convenues d'un préciput qui fût proportionné à leur « état et à leur faculté. Donc, lorsqu'il est excessif, les hé- « ritiers du prédécédé sont bien fondés à demander qu'il « soit réduit et modéré *arbitrio judicis*.

« On doit aussi retrancher de ce préciput les choses qui « paraissent avoir été, pendant la dernière maladie du « prédécédé, acquises *en fraude*, et dans la vue de le gros- « sir... »[1]

Des deux idées exprimées par Pothier, nous combattons la première, mais nous acceptons la seconde.

Nous disons, d'abord, que si la fraude n'est pas prouvée, s'il n'est pas démontré que les acquisitions excessives aient été faites en vue du prédécès prochain de l'un des époux et pour diminuer les droits de ses héritiers, le préciput ne peut être réduit *arbitrio judicis*, par le motif que les acquisitions dépasseraient les prévisions des époux et leurs ressources. Nous ferons remarquer que cette réduction arbitraire du préciput, au gré des tribunaux, n'est guère en harmonie avec le système général de nos lois modernes, qui laissent le moins possible à l'arbitraire du juge. De plus, cette réduction nous paraît en complet désaccord avec le caractère de la clause de préciput illimité : cette clause renferme un certain caractère de forfait ; les époux ne savent pas, en l'écrivant, s'ils achèteront peu ou beaucoup d'objets de l'espèce prévue au contrat, et ils acceptent d'avance que le préciput comprenne les objets de cette catégorie existant à la dissolution, à forfait, qu'il y en ait peu ou beaucoup. On ne peut donc faire réduire le préciput, sous prétexte qu'il y a trop d'objets de la nature indiquée : il pourrait y en avoir très peu, et il faudrait bien que l'époux survivant s'en contentât.

Mais, si les héritiers de l'époux prédécédé prouvent

[1] *Traité de la communauté*, n° 441.

qu'une partie des acquisitions de l'espèce de biens prévue a été faite par l'époux survivant en fraude de leurs droits, à la veille et en prévision de la mort de leur auteur, nous croyons, avec Pothier, que la réduction du préciput *pour cause de fraude* pourra être demandée par eux. Voici nos motifs de décider : en premier lieu, la fraude fait exception à toutes les règles, et l'époux survivant ne peut se faire une arme, pour la composition de son préciput, de la fraude qu'il a commise ; en second lieu, lorsque la fraude est judiciairement constatée, on peut dire que les objets achetés en fraude sont en dehors des catégories établies par le contrat de mariage : ce sont des objets d'origine frauduleuse, qui doivent être classés non d'après la nature qu'ils ont, mais d'après celle qu'ils auraient, si l'époux survivant n'avait pas commis de fraude.[1]

1617. — Le préciput ne s'ouvre, en général, que par la mort de l'un des époux, ainsi qu'il résulte de l'article 1517. Cependant les futurs époux auraient pu convenir, dans le contrat de mariage, que le droit au préciput naîtrait du moment où la communauté serait dissoute, n'importe par quelle cause, et alors l'époux au profit duquel le divorce ou la séparation de corps auraient été prononcés pourrait le réclamer.[2] De même, la femme aurait pu valablement stipuler qu'elle aurait droit au préciput en cas de divorce ou de séparation de corps prononcés à son profit, ou en cas de séparation de biens.[3]

1618. — Si les époux sont morts dans le même accident, un naufrage ou un incendie, par exemple, sans que l'on puisse savoir lequel des deux a survécu à l'autre, les héritiers de l'un et de l'autre ne pourront réclamer le pré-

[1] Rodière et Pont, III, nos 1539-1540; Marcadé, V, article 1515, I; Laurent, XXIII, n° 348.

[2] Cassation, 6 janvier 1808, Sirey, C. N., II, I, 467; Cassation, 14 août 1811, Sirey, C. N., III, I, 392.

[3] Limoges, 6 août 1849, Sirey, 58, II, 108. — Rodière et Pont, III, n° 1545; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 18, p. 502-503.

ciput, malgré les circonstances d'âge qui rendraient la survie de l'un plus probable que celle de l'autre.

C'était la solution admise par Pothier : « Ni les uns, ni « les autres, dit-il, ne peuvent justifier que c'est celui des « conjoints auquel ils ont succédé qui a survécu, et au « profit de qui il y ait ouverture au préciput : et par con- « séquent ni les uns ni les autres ne peuvent demander le « préciput, parce que ni les uns ni les autres ne sont en « état de fonder la demande qu'ils en feraient. »[1]

Cette décision doit être suivie sous l'empire du Code : il est vrai que les articles 720, 721 et 722 créent des présomptions de survie, lorsque plusieurs personnes, appelées à la succession l'une de l'autre, meurent dans le même accident. Mais ces présomptions, dont quelques-unes sont très arbitraires, ne sont créées que pour les successions *ab intestat*, et on ne peut, d'après l'article 1350, les étendre à une autre hypothèse que celle pour laquelle elles sont créées.[2]

1619. — Si l'un des époux est en état d'absence, l'époux survivant pourra, aux termes de l'article 124, exercer ses droits au préciput en donnant caution.

Si la communauté se dissout par le divorce, la séparation de corps ou de biens, le droit au préciput ne peut être immédiatement exercé, ainsi que nous l'avons dit, à moins que le contrat de mariage ne porte que le préciput sera ouvert, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté : mais l'article 1518 indique comment on va concilier les effets de la dissolution actuelle de la communauté avec les droits éventuels des époux au préciput.

Observons, avant d'aborder l'examen de l'article 1518, que l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps aura été prononcé perd toute espèce de droit éven-

[1] *Traité de la communauté*, n° 444.

[2] Troplong, III, n° 2127; Rodière et Pont, III, n° 1549; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 11, p. 500; Demolombe, *Cours de code civil*, XIII, n°s 117-119.

tuel au préciput, par application des articles 299 et 300 : c'est ce qui résulte aussi de l'article 1518, qui se préoccupe seulement des droits éventuels de l'époux en faveur duquel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps.

Mais le mari, contre lequel la séparation de biens a été prononcée, ne perd pas ses droits éventuels au préciput : aucun texte ne proclame contre lui de déchéance de ce genre, et il eût été injuste de le faire, car la séparation de biens peut avoir pour cause des faits accidentels et tout à fait indépendants de la volonté du mari.[1]

1620. — Dans les diverses hypothèses que nous venons d'indiquer, divorce, séparation de corps ou de biens, voici comment, d'après l'article 1518, on devra procéder.

Il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, et la communauté se partage entre les époux comme s'il n'y avait pas de clause de préciput : mais les droits des époux, au cas de séparation de biens, et de l'époux qui a obtenu la séparation de corps ou le divorce sont réservés, jusqu'à l'époque où l'un d'eux viendra à mourir.

Si c'est la femme, seule hypothèse que prévoie l'article 1518, elle peut demander caution au mari pour la restitution du préciput, si elle lui survit. Elle le peut certainement si elle renonce à la communauté, et qu'elle ait stipulé le droit d'exercer le préciput même en cas de renonciation : tout le préciput est alors aux mains du mari, et il est juste qu'elle puisse lui demander une garantie.

Mais la femme a-t-elle le droit, si elle accepte la communauté, de demander caution au mari pour la restitution de la moitié du préciput, qui va se trouver confondu avec sa part de la communauté ? La question est controversée, mais nous croyons qu'elle n'a pas ce droit, par les motifs suivants.

L'obligation de fournir caution est une dérogation au droit commun, une disposition tout à fait exceptionnelle,

[1] *Suprà*, Tome III, nos 1058, 1061, et 1159 *bis*. — Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 13, p. 500 ; Laurent, XXII, no 275.

qui ne peut être étendue en dehors du texte qui l'a créée : or l'article 1518 ne l'accorde à la femme que si « la somme « ou la chose *qui constitue le préciput* reste provisoirement « au mari, » c'est-à-dire en cas de renonciation.

D'ailleurs, lorsque la femme accepte la communauté, il n'y avait pas les mêmes motifs pour donner à la femme le droit d'exiger une caution. La renonciation à la communauté révèle une situation au moins embarrassée des affaires du mari, et, si on ajoute que *tout* le préciput va rester entre ses mains par l'effet de la renonciation, on conçoit que la loi ait pris des précautions en faveur de la femme : au contraire, si la communauté est bonne et qu'elle l'accepte, on ne voit pas pourquoi elle pourrait exiger du mari, dont la situation n'inspire aucune inquiétude, une caution pour la moitié du préciput.[1]

1621. — Si c'est le mari qui a conservé ses droits au préciput, nous croyons qu'il ne peut jamais demander à la femme, qui accepte la communauté, caution pour la moitié du préciput qu'elle va conserver. Notre motif de décider va être le même : l'article 1518, qui est un texte d'exception, n'accorde ce droit qu'à la femme, point au mari.[2]

Par le même motif, nous croyons que la femme, qui a obtenu sa séparation de biens, ne peut demander caution au mari, même si elle renonce à la communauté. Cette solution est peu logique, c'est la séparation de biens surtout qui fait naître de légitimes inquiétudes sur le sort des biens qui vont rester aux mains du mari ; mais l'article 1518 ne prévoit que la dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de corps, et nous ne croyons pas pouvoir étendre ce texte par analogie.[3]

[1] Rodière et Pont, III, n° 1562 ; Marcadé, V, article 1518, III ; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 16, p. 501-502. — *Contrà*, Duranton, XV, n° 194 ; Troplong, III, n° 2135.

[2] Rodière et Pont, III, n° 1561 ; Marcadé, V, article 1518, III ; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 16, p. 501-502 ; Laurent, XXIII, n° 359.

[3] Colmet de Santerre, VI, n° 185 *bis* V ; Laurent, XXIII, n° 360.

1622. — Le préciput, comme son nom l'indique, se prend sur la masse commune par voie de prélèvement, avant le partage de cette masse : de là vient qu'à moins d'une convention expresse, comme nous l'avons vu avec l'article 1515, la femme survivante ne peut l'exercer que si elle accepte la communauté. De plus, elle ne peut l'exercer que sur les biens de la communanté, et non sur les biens personnels du mari.[1]

Si la femme s'est réservée le droit d'exercer son préciput même en renonçant à la communauté, comme en réalité elle l'exercera sur la succession du mari, devenu propriétaire des biens de la communauté par sa renonciation, on s'accorde à reconnaître qu'elle aura action non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi, en cas d'insuffisance de ces biens, sur les propres du mari.

Comme conséquence de cette idée, que le préciput stipulé même en cas de renonciation de la femme peut s'exercer sur les biens propres du mari, il faut décider que si la femme accepte la communauté, et que les biens de la communauté soient insuffisants pour la payer, elle pourra obtenir le surplus aux dépens de la succession du mari.

Cette conséquence importante est justifiée par les trois motifs suivants.

En premier lieu, la tradition historique est en ce sens : « Cette convention, dit Pothier, non seulement à l'effet de « rendre la femme, en cas de renonciation à la commu- « nauté, créancière du montant de son préciput contre la « succession de son mari ; elle a aussi l'effet, en cas d'ac- « ceptation de la communauté, de rendre la femme créan- « cière de la succession de son mari, de ce qui s'est trouvé « de manque dans les biens de la communauté pour la « remplir en entier de son préciput. »[2]

— *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 1563 ; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 17, p. 502.

[1] Cassation, 3 août 1852, Sirey, 52, I, 833, et Dalloz, 52, I, 257.

[2] *Traité de la communauté*, n° 448.

En second lieu, l'article 1515, *in fine*, prouve que telle est bien la théorie du Code : « *Hors le cas de cette réserve*, « dit ce texte, le préciput ne s'exerce que sur la masse par- « tageable, et non sur les biens personnels de l'époux pré- « décédé. » Donc, dans le cas de la réserve indiquée, c'est-à-dire dans le cas où le préciput est établi au profit de la femme renonçante, il en est autrement, et le préciput s'exerce sur les biens du mari.

En troisième lieu, cette solution est conforme à l'intention probable des parties : lorsque la femme a stipulé qu'elle entendait exercer son préciput même en renonçant, elle a manifesté l'intention de l'exercer dans tous les cas, et de ne pas le subordonner à la prospérité de la communauté ; elle a entendu avoir le mari pour débiteur, et non la communauté.[1]

1623. — La clause de préciput, ne portant que sur une somme d'argent ou des objets mobiliers déterminés, ne change rien aux règles de la communauté légale sur le paiement des dettes, soit au point de vue de la contribution des époux entre eux, soit au point de vue du droit de poursuite des créanciers.[2]

De même, les créanciers des époux auront les mêmes droits sur les biens qui composent le préciput que sur les autres biens de la communauté, et ils pourront les saisir et les faire vendre. Cette solution est très juridique, car les biens faisant partie du préciput sont dans la communauté, comme les autres biens, et ils sont à ce titre soumis à la poursuite des créanciers. C'est ce que dit l'article 1519, qui ajoute, « sauf le recours de l'époux *conformément à* « *l'article 1515* » : ces expressions, qui ont été ajoutées sur la demande du Tribunat, signifient que le recours de

[1] Cassation, 12 juin 1872, Sirey, 72, I, 308, et Dalloz, 72, I, 327. — Rodière et Pont, III, n° 1568 ; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 19, p. 503 ; Colmet de Santerre, VI, n°s 182 *bis* IV et V; Laurent, XXIII, n° 353.

[2] Colmet de Santerre, VI, n° 182 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 352.

l'époux survivant, dont le préciput a été saisi et vendu, n'aura en général d'effet que sur les biens qui restent dans la communauté ; mais, si c'est la femme qui survit et qu'elle se soit réservé d'exercer son préciput en renonçant, elle aura une action en indemnité sur les biens du mari.[1]

[1] Rodière et Pont, III, n° 1569; Marcadé, V, article 1519; Aubry et Rau, V, § 529, texte et note 20, p. 503-504; Colmet de Santerre, VI, n°s 186 *bis* I, II et III; Laurent, XXIII, n° 355.

SECTION VII

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

1624. — L'article 1520 indique trois modes de répartition inégale de la communauté entre les époux, l'attribution au survivant, ou à l'un d'eux, d'une part moindre que la moitié, d'une somme fixe pour tout droit dans la communauté, ou de la communauté entière.

Mais ces modes de répartition inégale ne sont donnés qu'à titre d'exemples, et, en vertu du principe de liberté écrit dans l'article 1387, les futurs époux peuvent adopter tel autre mode de répartition inégale qu'il leur plaît de choisir.

Ainsi ils peuvent convenir que les meubles de la communauté appartiendront à l'un des époux, les immeubles à l'autre;[1] que le survivant aura la totalité des immeubles, et plus souvent la totalité des meubles, en outre de sa part dans le surplus des biens de la communauté ;[2] que le survivant prendra le fonds de commerce que les époux feront valoir à la dissolution de la communauté, d'après

[1] Cassation, 16 avril 1833, Sirey, 33, I, 371.
[2] Douai, 17 juin 1847, Sirey, 49, II, 71.

l'estimation qui en sera faite par des experts choisis par les parties.[1]

1625. — En principe, les diverses clauses de répartition inégale de la communauté ne constituent pas des libéralités, mais des conventions de mariage, qui ne peuvent donner lieu ni à rapport, ni à réduction : non seulement c'est le caractère général de toutes les clauses de communauté conventionnelle, ainsi que nous l'avons dit, mais l'article 1525 le décide ainsi pour la plus inégale de toutes ces clauses, celle qui attribue la communauté au survivant, et cette décision doit être étendue *à fortiori* aux autres clauses de répartition inégale.[2]

Il en serait différemment, et la clause de répartition inégale devrait être considérée comme une donation et réductible à ce titre, si elle était faite au préjudice des enfants du premier lit de l'époux auquel serait attribuée la part la plus faible : l'article 1527 le décide ainsi pour toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au-delà de la portion fixée par l'article 1098, et les effets de la clause de répartition inégale de la communauté conduisent à ce résultat.[3]

1626. — Cependant, pour que la clause qui attribue une part plus forte dans la communauté à l'un des époux ne soit pas considérée comme une donation, sauf vis-à-vis des enfants du premier lit, il faut qu'elle ne porte que *sur*

[1] Paris, 9 juillet 1885, Dalloz, 86, II, 261.

[2] Cassation, 15 juillet 1842, Sirey, 42, I, 679; Douai, 7 février 1850, Sirey, 50, II, 537; Cassation, 8 mai 1854, Sirey, 54, I, 462, et Dalloz, 54, I, 184; Cassation, 1er août 1855, Sirey, 56, I, 68, et Dalloz, 55, I, 355; Cassation, 21 mars 1859, Sirey, 59, I, 761; Cassation, 21 mars 1860, Sirey, 60, I, 1000, et Dalloz, 60, I, 111; Cassation, 16 décembre 1861, Sirey, 62, I, 10; Cassation, 9 août 1881, Sirey, 82, I, 382, et Dalloz, 82, I, 382. — Aubry et Rau, V, § 530, p. 509-510; Laurent, XXIII, n° 379.

[3] Cassation, 13 juin 1855, Sirey, 55, I, 513, et Dalloz, 55, I, 321; Cassation, 20 avril 1880, Sirey, 81, 1, 70, et Dalloz, 80, I, 428; Paris, 26 juin 1880, Sirey, 80, II, 315, et Dalloz, 81, II, 207. — Aubry et Rau, V, § 530, p. 509-510; Laurent, XXIII, n° 380.

les bénéfices de la communauté. Si elle comprend, en même temps que les bénéfices de la communauté, une portion des biens qui ont appartenu à l'autre époux et qui ont été apportés par lui en communauté, il n'y a plus une simple convention de mariage, mais une donation réductible même au profit des enfants nés du mariage.

C'est ce qui résulte clairement de l'article 1525, qui, bien qu'il ne statue qu'à propos de la clause attribuant toute la communauté au survivant, doit servir de règle pour toutes les clauses d'attribution inégale de la communauté, car les raisons de décider sont les mêmes, que l'inégalité de l'attribution soit plus ou moins forte. Or ce texte décide que la clause dont il s'agit n'est point une donation, mais seulement dans l'hypothèse où les héritiers de l'époux prédécédé peuvent faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Cette distinction est logique : l'attribution à l'un des époux de tout ou partie des bénéfices de communauté constitue une convention aléatoire, qui peut enrichir l'époux survivant, mais qui ne diminuera jamais le patrimoine de l'époux prédécédé. Au contraire, si les héritiers de ce dernier ne peuvent pas exercer la reprise de ses apports tombés en communauté, il y a une véritable libéralité au profit de l'époux survivant et aux dépens du patrimoine de l'époux prédécédé.[1]

Dans cette hypothèse, on ne peut pas dire qu'il y a deux dispositions dans le contrat de mariage : l'une, l'attribution des acquêts au survivant, qui serait une convention de mariage; l'autre, l'attribution des meubles apportés en

[1] Bruxelles, 21 juillet 1810, Sirey, C. N., III, II, 310; Cassation, 24 décembre 1850, Sirey, 51, I, 613, et Dalloz, 54, V, 129; Cassation, 21 mars 1860, Sirey, 60, I, 1000, et Dalloz, 60, I, 111; Cassation, 29 avril 1863, Sirey, 63, I, 361, et Dalloz, 63, I, 198; Cassation, 15 janvier 1872, Sirey, 72, I, 35, et Dalloz, 72, I, 101; Cassation, 9 août 1881, Sirey, 82, I, 382, et Dalloz, 82, I, 82. — Rodière et Pont, III, n° 1609; Marcadé, V, article 1525, IV; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 17, p. 510; Laurent, XXIII, n° 382. — *Contrà*, Troplong, III, n° 2181.

communauté par l'autre époux, qui constituerait une donation. La clause forme un tout indivisible, car la pensée qui l'a inspirée est une pensée unique, la volonté de faire une libéralité; et il faut décider que cette clause constitue une donation, aussi bien pour les acquêts que pour les meubles apportés en communauté du chef de l'époux prédécédé.[1]

1627. — Lorsque la clause de répartition inégale de la communauté ne porte que sur les bénéfices de communauté, nous croyons qu'elle ne constitue jamais une donation.

On a soutenu, cependant, que les tribunaux pouvaient décider en fait que cette clause devait être considérée comme une donation, si l'intention des époux de se faire des libéralités apparaissait par l'ensemble des clauses du contrat de mariage, et s'ils avaient déclaré que cette attribution inégale de la communauté était faite à titre de donation. Cette volonté libérale des époux change le caractère de la stipulation, dit-on, et en fait une véritable donation.[1]

Nous ne pouvons admettre cette théorie. Nous écartons d'abord l'argument tiré de la déclaration faite par les futurs époux, qu'ils entendent faire donation au survivant des bénéfices de communauté : en effet, on s'accorde à reconnaître pour l'interprétation de toute espèce d'actes, conventions ou actes de dernière volonté, qu'il ne faut pas s'arrêter à la qualification donnée par des parties peut-être illettrées, mais rechercher ce qu'elles ont fait en réalité, d'après les principes du droit. D'un autre côté, lorsque la loi décide, comme elle le fait dans l'article 1525, que la ré-

[1] Cassation, 22 juillet 1872, Sirey, 72, I, 248; Cassation, 9 février 1875, Sirey, 75, I, 183, et Dalloz, 75, I, 265; Cassation, 5 juillet 1876, Sirey, 77, I, 230, et Dalloz, 77, I, 36.

[2] Cassation, 23 avril 1849, Sirey, 49, I, 446, et Dalloz, 49, I, 112; Cassation, 7 décembre 1870, Sirey, 70, I, 437, et Dalloz, 71, I, 153. — Marcadé, V, article 1525, III; Rodière et Pont, III, n° 1607.

partition inégale des bénéfices de communauté n'est point une donation, nous ne comprenons pas comment l'intention des parties peut modifier cette solution législative. Cette intention, plus ou moins certaine, plus ou moins clairement exprimée, ne peut enlever à la clause dont il s'agit les caractères qui la constituent, et qui sont exclusifs de l'idée d'une donation : elle est aléatoire, elle peut profiter à l'un des époux aussi bien qu'à l'autre, et enfin, lorsqu'elle se réalise au profit du survivant, elle n'enlève rien au patrimoine de l'époux prédécédé. La volonté des parties ne peut modifier tout cela, et transformer en donation cette convention aléatoire.[1]

1628. — Nous diviserons nos explications sur la section VII en trois parties :

§ I. — *De l'attribution de parts inégales dans la communauté aux époux ;*

§ II. — *Du forfait de communauté ;*

§ III. — *De l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux.*

§ I

De l'attribution de parts inégales dans la communauté aux époux.

1629. — « Les époux peuvent déroger au partage égal « établi par la loi, dit l'article 1520, en ne donnant à l'époux « survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une « part moindre que la moitié. »

Ce texte renferme un singulier vice de rédaction, lorsqu'il dit qu'on peut donner « *à l'époux survivant ou à ses* « *héritiers* » une part moindre que la moitié : il faut lire « à « l'époux survivant ou *aux héritiers de l'époux prédécédé.* »

[1] Laurent, XXIII, n° 384.

On peut, en effet, répartir la communauté d'une façon inégale entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, en donnant au survivant plus ou moins que la moitié, habituellement plus : on peut même donner une part plus ou moins forte que la moitié à l'un d'eux nominativement, au mari ou à la femme, quel que soit celui qui survive.

Cette répartition inégale de la communauté peut être faite purement et simplement, ou sous condition : par exemple, il arrivera fréquemment que le contrat de mariage attribue une part plus forte dans la communauté à l'époux survivant, s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.[1]

1630. — L'article 1521, 2, apporte une restriction à la règle que les futurs époux peuvent convenir que la communauté sera partagée inégalement, dans telles proportions que bon leur semble : ils ne peuvent convenir que l'époux, dont la part sera la moins forte, supportera dans les dettes de la communauté une part plus forte que celle qu'il prend dans l'actif.

Pothier, qui nous indique que cette prohibition existait déjà dans l'ancien droit, en donne le motif. Si la clause était au profit du mari, qui supporterait une part moindre dans le passif que celle qu'il prendrait dans l'actif, elle lui permettrait de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant des acquisitions dont il devrait le prix : ainsi, si on était convenu que la femme aurait un tiers dans l'actif et supporterait la moitié du passif, elle ne prendrait que le tiers des biens achetés et elle en paierait la moitié. A l'inverse, si la clause était au profit de la femme, elle permettrait au mari de l'avantager à ses dépens, par le moyen que nous

[1] Troplong, III, n° 2145; Rodière et Pont, III, n° 1580; Marcadé, V, article 1521, I; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 3, p. 504.

venons d'indiquer, l'acquisition d'immeubles dont le prix resterait dû.[1]

En pareil cas, la convention est « *nulle* », dit l'article 1521, 2 : elle est donc nulle pour le tout, non seulement pour le partage de l'actif, mais aussi pour la répartition du passif, et le partage devra se faire d'après les règles tracées pour le partage de la communauté légale. C'était le système suivi dans notre ancien droit,[2] et les termes de l'article 1521, 2, révèlent clairement la pensée des rédacteurs du Code de consacrer la même solution.[3]

1631. — Il résulte des explications que nous avons données en étudiant l'article 1521, 2, que l'époux, ou ses héritiers, qui ne prennent qu'une part moindre dans l'actif, ne doivent supporter qu'une part proportionnelle dans le passif; et l'article 1521, 1, le décide d'une manière formelle.

Mais cette règle doit être combinée avec les principes généraux de la communauté légale, ce qui conduit notamment aux conséquences suivantes.

En premier lieu, cette règle n'a trait qu'à la contribution des époux ou de leurs héritiers au paiement des dettes, à la dissolution de la communauté, et elle est étrangère au droit de poursuite qui appartient aux créanciers de la communauté et des époux, tant que dure la communauté.[4]

En second lieu, si, à la dissolution de la communauté, les créanciers de la communauté dissoute peuvent et doivent poursuivre les époux ou leurs héritiers dans la proportion indiquée par le contrat de mariage, ils ne doivent le faire que sous la double réserve suivante. S'il s'agit de dettes personnelles à la femme, mais dont le mari est tenu comme chef de la communauté, celui-ci ne pourra se pré-

[1] *Traité de la communauté,* n° 449.

[2] Pothier, *Op. et loc. citat.*

[3] Troplong, III, n° 2150; Rodière et Pont, III, n° 1585; Marcadé, V, article 1521, II ; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 5, p. 505; Laurent, XXIII, n° 365.

[4] Rodière et Pont, III, n° 1586; Aubry et Rau, V, § 530, p. 505.

valoir de la proportion indiquée dans le contrat de mariage. De plus, s'il s'agit de la femme ou de ses héritiers, ils ont toujours le droit soit de renoncer à la communauté, soit d'invoquer le bénéfice d'émolument de l'article 1483.

En troisième lieu, dans les rapports des époux entre eux, la femme ou ses héritiers jouissent aussi du droit de renonciation à la communauté et du bénéfice d'émolument, malgré la clause du contrat de mariage qui leur attribuait une part plus forte que la moitié dans l'actif et dans le passif.[1]

1632. — Lorsque le contrat de mariage porte qu'il est attribué une part plus forte dans la communauté à l'époux survivant ou aux héritiers de l'époux prédécédé, et que la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, on appliquera la règle que nous avons étudiée avec l'article 1518, à propos de la clause de préciput : la répartition inégale n'aura pas lieu immédiatement, et la communauté se partagera provisoirement par égales parts ; et la répartition inégale n'aura lieu qu'au décès du prémourant des époux. Mais aucun des deux époux ne sera tenu de donner caution à l'autre, car nous avons dit, à propos de l'article 1518, que cette obligation exceptionnelle ne pouvait être étendue au-delà du texte qui l'a créée, et l'article 1518 ne s'applique qu'à la clause de préciput, point à la clause de répartition inégale de la communauté.[2]

[1] Rodière et Pont, III, n° 1586 ; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 6, p. 505-506 ; Colmet de Santerre, VI, n° 189 *bis* II ; Laurent XXIII, n° 363.

[2] *Suprà*, Tome III, n° 1615. — *Sic* Rodière et Pont, III, n° 1588 ; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 7, p. 506.

§ II

Du forfait de communauté.

1633. — L'article 1522 explique très bien la nature et les effets du forfait de communauté : « Lorsqu'il est stipulé, dit ce texte, qu'un des époux ou ses héritiers ne « pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout « droit de communauté, la clause est un *forfait* qui oblige « l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, « suffisante ou non pour acquitter la somme. »

Tel est bien le caractère de cette clause : c'est un *forfait*. Au moment de la liquidation de la communauté, on ne recherchera pas quel est l'actif de la communauté : cet actif, quel qu'il soit, appartiendra à l'époux désigné par le contrat de mariage ou à ses héritiers, tandis que l'autre époux aura droit à la somme fixée par le contrat, pour lui tenir lieu de ses droits dans la communauté.

Ce forfait de communauté, assez rare dans la pratique, offre l'avantage de supprimer le partage de la communauté, avec les difficultés qu'il entraîne souvent entre les époux ou leurs héritiers ; mais il présente un caractère bien aléatoire, surtout pour l'époux qui est chargé du paiement d'une somme à forfait, et qui peut être obligé de la payer en présence d'une communauté mauvaise, et c'est ce qui explique le peu de fréquence de cette clause.

Elle peut être stipulée d'ailleurs soit au profit de l'époux survivant, soit au profit des héritiers du prédécédé, soit au profit de l'un des époux désigné à l'avance ; et elle peut être stipulée purement et simplement ou sous condition.

Si le forfait n'est établi qu'à l'égard des héritiers de l'é-

poux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié, aux termes de l'article 1523.

1634. — Si la clause de forfait attribue la communauté au mari ou à ses héritiers, à la charge de payer à la femme une somme d'argent, les choses se passeront comme si la femme renonçait à la communauté, sauf le paiement par le mari ou ses héritiers de la somme fixée par le contrat de mariage.

L'article 1524 dit en effet que le mari ou ses héritiers seront tenus de payer toutes les dettes de la communauté, et que les créanciers n'auront, en règle générale, aucune action contre la femme, ni contre ses héritiers; de telle manière que, soit au point de vue de la contribution des époux entre eux au paiement des dettes, soit au point de vue du droit de poursuite des créanciers, on suit les mêmes règles que dans le cas de renonciation à la communauté.

Mais, comme en matière de renonciation, il faut apporter une exception à cette règle, en ce qui concerne les engagements que la femme aurait souscrits personnellement vis-à-vis des tiers, conjointement ou solidairement : elle serait alors tenue vis-à-vis des créanciers pour le tout ou pour partie, suivant la nature de l'engagement par elle pris, et sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, conformément à l'article 1494.

Ajoutons que si la femme était débitrice vis-à-vis de la communauté ou vis-à-vis du mari, pour récompenses ou indemnités, elle devrait en tenir compte, comme la femme renonçante.[1]

1635. — Si la communauté est dévolue à la femme ou à ses héritiers, à la charge de payer une somme déterminée au mari ou à ses héritiers, l'effet normal de cette clause est d'attribuer à la femme la totalité des biens de la com-

[1] Troplong, III, n° 2160; Rodière et Pont, III, n° 1594; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 8, p. 507.

munauté, et de l'obliger au paiement de tout le passif social, soit par rapport aux créanciers, soit par rapport au mari ou à ses héritiers.

Quant au mari, il demeure obligé personnellement vis-à-vis des créanciers de la communauté, sauf son recours contre la femme ; et il doit tenir compte à celle-ci des indemnités qu'il lui doit ou qu'il doit à la communauté.

Mais il y a, entre la situation de la femme ou de ses héritiers, et celle du mari auquel la communauté serait attribuée à forfait, une différence importante qu'indique l'article 1524, 3 : tandis que le mari ou ses héritiers sont obligés de prendre la communauté et de payer la somme convenue à titre de forfait, la femme ou ses héritiers ont le choix ou de prendre la communauté en payant la somme indiquée, ou de renoncer à la communauté en abandonnant au mari ou à ses héritiers les biens et les charges.

Cette solution était déjà admise dans notre ancien droit, et Pothier la fonde avec raison sur cette idée, que le droit pour la femme de renoncer à la communauté est tellement essentiel, sous un régime qui donne au mari des pouvoirs si étendus, qu'elle ne peut l'abdiquer par contrat : « La « femme a tellement le droit, dit-il, de renoncer à la com- « munauté, qu'elle ne peut même en être privée par quel- « que convention que ce soit : comme il ne doit pas être « au pouvoir du mari d'engager les propres de la femme « sans son consentement, en contractant des dettes durant « la communauté, il doit toujours être au pouvoir de la « femme de renoncer à la communauté pour s'en décharger. »[1]

1636. — La femme ou ses héritiers peuvent-ils, en remplissant les formalités prescrites par l'article 1483, n'être tenus des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils recueillent ?

[1] *Traité de la communauté*, n° 460.

La question est controversée, mais nous croyons que le bénéfice d'émolument est tout à fait incompatible avec le forfait de communauté dont nous étudions la portée, et que la femme n'a le choix qu'entre deux partis, renoncer à la communauté, ou, si elle l'accepte, en payer toutes les dettes, même *ultrà vires*.

Si l'on admettait le bénéfice d'émolument, la femme ne serait plus obligée « *à toutes les dettes* », comme l'indique l'article 1524, 3, mais seulement à une partie des dettes. De même, il n'y aurait plus de *forfait*, dans le sens de l'article 1523, qui déclare expressément que ce forfait « oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme « convenue, soit que la communauté soit bonne ou mau- « vaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. » Alors que l'article 1523 ne fait aucune distinction entre le mari et la femme, on voudrait en établir une trop importante pour que le législateur l'eût passée sous silence, s'il avait voulu la consacrer.

On objecte que le système que nous adoptons expose la femme à des mécomptes et à des pertes, contre lesquels l'article 1483 la prémunit : nous répondrons que tel est le résultat nécessaire du forfait de communauté stipulé au profit de la femme : il rend le mari et ses héritiers étrangers à la communauté, il les place, au moins quant à la contribution aux dettes, dans la situation de la femme renonçante.

Il s'agit d'interpréter la volonté que les parties ont eue, en adoptant la clause de forfait de communauté ; et nous croyons que les époux ont voulu se faire une situation identique et précise, indépendante de la prospérité ou des revers de la communauté, sauf le droit de renonciation de la femme.[1]

[1] Troplong, III, n° 2166 ; Rodière et Pont, III, n° 1598 ; Marcadé, V, article 1524, II ; Colmet de Santerre, VI, n° 192 *bis* III ; Laurent, XXIII, n° 372. — *Contrà*, Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 9, p. 507-508.

§ III

De l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux.

1637. — Aux termes de l'article 1525, il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement. Cette clause, prohibée dans les sociétés ordinaires par l'article 1855, est permise en matière de communauté conjugale à raison du caractère spécial de cette société, à laquelle on ne doit pas appliquer les règles des sociétés dont le but est purement pécuniaire.

Nous avons vu que cette attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un d'eux ne devait même pas être considérée comme une donation, pourvu que les héritiers de l'époux prédécédé puissent reprendre les biens apportés dans la communauté du chef de cet époux.[1]

1638. — Il y a, entre la clause qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux et les deux clauses que nous venons d'étudier, la clause de répartition inégale de la communauté et la clause de forfait de communauté, une différence importante.

Dans les deux clauses d'attribution inégale et de forfait de communauté, l'époux, qui n'a qu'une part moindre dans la communauté ou une somme fixe pour tout droit, ne peut reprendre ses biens entrés en communauté ; tandis que, en principe, les héritiers de l'époux privés de toute part dans la communauté peuvent du moins reprendre les apports tombés en communauté du chef de leur

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1625-1626.

auteur, du moment où une clause formelle ne leur enlève pas ce droit.

Cette différence entre les diverses clauses que nous étudions nous paraît résulter du rapprochement des articles 1521 et 1522 avec l'article 1525 : tandis que ce dernier texte déclare formellement que les héritiers ont le droit de faire la reprise des apports en communauté de leur auteur, les articles 1521 et 1522 ne leur accordent pas le même droit dans le cas de partage inégal ou de forfait de communauté. Cette différence s'explique d'ailleurs par la différence dans les effets de ces diverses clauses : dans le cas d'attribution de la totalité de la communauté au survivant, les héritiers du prédécédé sont privés de toute espèce de part dans la communauté, et il est naturel de penser qu'il a été dans l'intention commune des parties qu'ils reprissent au moins les apports de leur auteur. Au contraire, dans la clause de partage inégal et dans la clause de forfait, les héritiers ont une part de communauté ou une somme qui en tient lieu, et on conçoit qu'ils ne doivent pas reprendre les apports qui constituent une partie de cette communauté.[1]

1639. — Les époux peuvent modifier l'effet des chances de partage inégal dont nous nous occupons ; et, de même qu'ils peuvent stipuler que les héritiers de l'époux prédécédé feront la reprise des apports de leur auteur, dans le cas de partage inégal ou de forfait de communauté, de même ils peuvent convenir, au cas d'attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux, que les héritiers de l'autre époux ne prélèveront pas les apports de leur auteur. Mais la clause ainsi modifiée n'est plus une convention de mariage : elle devient, au fond, une véritable donation, et, ainsi que nous l'avons dit, elle constitue une donation pour le tout, non seulement à concurrence des

[1] Cassation, 12 juillet 1842, Sirey, 42, I, 679; Douai, 9 mai 1849, Sirey, 50, II, 180. — Troplong, III, n° 2172; Rodière et Pont, III, n° 1609; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 12, p. 508; Colmet de Santerre, VI, n° 193 *bis* II.

apports de l'époux, mais aussi de sa part dans les bénéfices de communauté.[1]

1640. — Les apports dont les héritiers de l'époux, ou l'époux lui-même, peuvent faire la reprise, à défaut de clause contraire, doivent s'entendre non seulement des apports restés propres à l'époux, mais aussi de ceux qui sont tombés dans la communauté : c'est ce qui ressort des expressions employées par l'article 1525, « apports et capi- « taux *tombés dans la communauté.* » En rapprochant ce texte de celui de l'article 1405, on voit que le législateur désigne par ces expressions les biens entrés dans la communauté, et non ceux restés propres à l'époux.[2]

A quel titre les héritiers de l'époux prédécédé exercent-ils la reprise de ces apports? Nous croyons qu'ils l'exercent à titre de créanciers, et non à titre de propriétaires : en effet, ces apports sont entrés dans la communauté, ils en sont devenus la propriété, par application de l'article 1401, soit au moment du mariage, s'il s'agit d'apports en mariage, soit au moment de l'ouverture de la succession ou au moment de la donation, s'il s'agit de meubles acquis par succession ou par donation. Puis, à la dissolution de la communauté, l'application de la clause du contrat de mariage, qui donne la *totalité* de la communauté à l'un des époux, est exclusive de tout droit de propriété sur une partie des biens communs : il n'y a pas lieu au partage de la communauté, mais à l'attribution de la communauté à l'un des époux, et au paiement aux héritiers de l'autre époux de la valeur des apports.[3]

1641. — Le droit à la totalité de la communauté s'ouvre

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1626. — *Adde* Douai, 7 février 1850, Sirey, 50, II, 537.

[2] Bruxelles, 23 décembre 1881, Sirey, 82, IV, 19. — Rodière et Pont, III, n° 1609; Marcadé, V, article 1525, II; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 12, p. 508; Laurent, XXIII, n° 387.

[3] Cassation, 7 avril 1862, Sirey, 62, I, 709, et Dalloz, 62, I, 329; Bordeaux, 29 août 1877, Sirey, 78, II, 193. — Laurent, XXIII, n° 376. — *Compar.* Labbé, *Note*, Sirey, 78, II, 193.

seulement au décès de l'un des époux, si, comme il arrive le plus souvent, il est stipulé au profit du survivant ; et, si la communauté se dissout par le divorce, la séparation de corps ou de biens, on appliquera ce que nous avons dit à propos de l'attribution de parts inégales dans la communauté.[1] La communauté se partagera provisoirement par égales parts, et l'attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux, de même que le paiement des reprises aux héritiers de l'époux prédécédé, n'auront lieu qu'au décès du prémourant.[2]

Si l'attribution de la totalité de la communauté s'exerce au profit de la femme ou de ses héritiers, ils pourront y renoncer ; mais, comme nous l'avons dit à propos du forfait de communauté, nous croyons qu'ils ne pourraient pas invoquer le bénéfice d'émolument de l'article 1483.[3]

Ajoutons que la reprise des apports s'exerçant à titre particulier, par rapport à l'ensemble de la communauté, les héritiers qui l'exercent ne sont pas tenus du paiement des dettes de la communauté : ces dettes restent à la charge de l'époux qui, prenant la totalité des biens, doit supporter la totalité des dettes sociales. Mais il en serait différemment pour les dettes qui auraient grevé cet apport, au moment où il est entré en communauté : comme il n'y a de biens que dettes déduites, l'époux n'a en réalité fait d'apport que pour la valeur nette des biens qui le composaient, après le paiement des dettes, et ses héritiers devront, en exerçant la reprise, subir la déduction de cette catégorie de dettes.[4]

[1] *Suprà*, Tome III, n° 1632.

[2] Cassation, 1er juin 1853, Sirey, 53, I, 513. — Rodière et Pont, III, nos 1611-1612 ; Aubry et Rau, V, § 530, texte et note 14, p. 509.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1636.

[4] Colmet de Santerre, VI, n° 193 *bis* IV ; Laurent, XXIII, n° 375.

SECTION VIII

De la communauté universelle.

1642. — La communauté universelle, comme son nom l'indique, est le régime sous lequel les époux mettent en commun non-seulement les biens meubles qui leur appartiennent, mais aussi leurs biens immeubles, c'est-à-dire tout leur patrimoine.

Cette sorte de communauté est très rare dans notre pays, car elle se heurte à un sentiment puissant dans les familles, le désir de ne pas voir passer les biens dans une autre famille, résultat auquel la communauté universelle conduit nécessairement, s'il n'y a pas d'enfants du mariage.

Lors de la discussion du titre *Du contrat de mariage* au Conseil d'Etat, M. Bérenger avait proposé qu'on adoptât le régime de la communauté universelle comme régime de droit commun, et voici les motifs qu'il en donnait :

« Il ne suffit pas, disait-il, d'envisager le mariage dans « les rapports qu'il forme entre les époux ; il importe de « le considérer aussi par rapport aux enfants, à la famille, « aux créanciers. Les intérêts de ceux-ci seraient bien « mieux ménagés si les intérêts des époux étaient entiè- « rement confondus. Alors on ne craindrait plus les « fraudes qui se pratiquent à l'aide de fausses collocations

« dotales, de fausses reconnaissances de dot ; fraudes dont « on se sert trop souvent pour dépouiller les créanciers et « les familles.

« La communauté universelle serait donc bien plus utile, « si elle était érigée en droit commun, que la communauté « partielle proposée par la section. En prévenant des « abus, elle donnerait un crédit que la crainte des fraudes « affaiblit. Elle est simple et dégagée de toute question ; « avantage très précieux lorsqu'il s'agit de répandre « l'usage de la communauté dans des pays où elle est in- « connue.

« L'opinant termine en proposant de faire de la commu- « nauté universelle la base du droit commun, en permet- « tant néanmoins les stipulations qui auraient pour objet « de la limiter. »[1]

M. Tronchet combattit le projet de M. Bérenger dans les termes suivants :

« Il importe de se bien pénétrer de l'importance de ne « pas rompre les habitudes. Le projet proposé les res- « pecte ; car les immeubles ne devenaient pas communs « entre les époux, même dans les pays coutumiers, encore « moins dans les pays de droit écrit.

« D'ailleurs, l'un des obstables les plus communs aux « mariages, qu'il est de l'intérêt de l'Etat de multiplier, est « la crainte qu'ils ne fassent passer les biens des époux « d'une famille dans l'autre. On augmenterait cet obstacle « si l'on faisait entrer de plein droit dans la communauté « des propriétés aussi précieuses que des immeubles. Cette « considération les en avait toujours fait exclure, en lais- « sant cependant aux parties la faculté de déroger à cette « règle générale. »[2]

La proposition de M. Bérenger ne fut pas adoptée, et le régime de droit commun fut la communauté ne compre-

[1] Fenet, XIII, p. 552-553.
[2] Fenet, XIII, p. 554.

nant que les meubles propres des époux, telle que nous l'avons étudiée avec l'article 1401. Nous n'avons pas besoin de dire que nous approuvons tout à fait le rejet du régime de la communauté universelle comme régime de droit commun, nous dont toutes les préférences seraient pour la communauté d'acquêts.[1]

1643. — Le régime de la communauté universelle est le régime *légal* en Hollande, ainsi qu'il résulte des articles 174 à 177 du Code civil hollandais, dont voici la teneur :

« 174. A dater du jour du mariage, il y aura de droit « entre les époux une communauté universelle de biens, « s'il n'y a dans le contrat de mariage une dérogation ex- « presse à cet égard. Cette communauté ne peut, durant le « mariage, être supprimée ni modifiée.

« 175. La communauté se compose activement de tous « les biens meubles et immeubles des époux, tant présents « que futurs, de tous ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit, « si le testateur ou donateur n'a expressément stipulé le « contraire.

« 176. Elle comprend passivement toutes les dettes con- « tractées par chacun des époux, soit avant, soit pendant « le mariage.

« 177. La communauté comprend encore tous les fruits « et revenus, ainsi que tous gains et pertes faits pendant « le mariage. »[2]

1644. — La communauté universelle, si elle n'est pas le régime légal en France, peut être adoptée par les époux comme régime conventionnel, ainsi qu'il résulte de l'article 1526.

L'article 1526, en permettant cette stipulation, déroge à l'article 1837, d'après lequel on ne peut convenir, dans une société, que la propriété des biens qui adviendront aux

[1] *Suprà,* Tome I, n° 78.

[2] Les codes néerlandais, *Traduction* Tripels, p. 79 (Maestricht et Paris, 1886).

associés par succession, donation ou legs entrera en société. Cette disposition de l'article 1526 s'explique par la différence, sur laquelle nous nous sommes plusieurs fois expliqué, qui sépare la communauté conjugale des sociétés ordinaires.

La stipulation d'une communauté universelle constitue une exception au droit commun, qui est la communauté légale de l'article 1401 : on devra donc interpréter cette clause restrictivement, observation que nous avons déjà faite à propos des diverses clauses de communauté conventionnelle.[1]

1645. — En principe, l'adoption de la communauté universelle ne constitue pas une donation, sauf au respect des enfants du premier lit : c'est la solution donnée par l'article 1527 pour les différents régimes de communauté conventionnelle, et elle se justifie, pour la communauté universelle, par le caractère toujours aléatoire de cette stipulation : l'époux qui n'a rien aujourd'hui peut recueillir demain une donation ou une succession opulente. Il faut décider, par suite, que l'adoption de ce régime ne peut donner lieu à l'action en réduction pour atteinte portée à la réserve.[2]

Pour qu'il en fût autrement, et pour que cette clause fût considérée comme une donation, nous croyons qu'il ne suffirait pas que l'un des époux fût très riche, et l'autre très pauvre : d'un côté, l'article 1527 décide que toutes les clauses de communauté conventionnelle ne doivent pas être considérées comme des donations, sans distinguer selon qu'elles enrichissent ou non l'un des époux ; d'un autre côté, ainsi que nous venons de le dire, l'inégalité qui existe au moment du mariage peut se trouver compensée, au cours du mariage, par l'enrichissement imprévu de l'autre conjoint. On doit donc décider que le fait matériel de l'inégalité

[1] Laurent, XXIII, n° 390.

[2] Troplong, III, n° 2189; Rodière et Pont, III, n° 1359; Aubry et Rau, V, § 525, texte et note 4, p. 483; Laurent, XXIII, n° 390.

de fortune des époux ne suffit pas pour que la stipulation de communauté universelle doive être considérée comme une donation.[1]

1646. — Nous admettons cependant que si, au fait matériel de l'enrichissement de l'un des époux par l'adoption de la communauté universelle, se joint l'intention de donner de la part de l'autre conjoint, et que la preuve de cette intention ressorte des documents ou des circonstances de la cause, on devra traiter cette clause comme constituant une donation, et la soumettre notamment à l'action en réduction.

Cette opinion ne nous paraît pas en désaccord avec celle que nous avons enseignée à propos des clauses de partage inégal de la communauté :[2] nous avons admis que ces clauses ne devaient jamais être considérées comme emportant donation, lorsque les héritiers de l'époux prédécédé reprennent les apports de leur auteur, car elles ne portent que sur les *bénéfices* de la communauté, et par suite n'appauvrissent pas le patrimoine du conjoint le moins favorisé. Ici il en est différemment : l'adoption de la communauté universelle peut amener, en fait, l'appauvrissement du patrimoine de l'un des époux en même temps que l'enrichissement de l'autre, et si à ce fait se joint la preuve de la volonté libérale de l'époux qui s'appauvrit, nous croyons qu'il y a donation, et dès lors qu'il y a lieu à réduction.[3]

1647. — D'après l'article 1526, il peut y avoir trois sortes de communauté universelle : les époux peuvent mettre en commun soit leurs meubles et leurs immeubles présents, soit leurs meubles et leurs immeubles à venir, soit leurs meubles et leurs immeubles présents et à venir.

[1] Troplong, III, n° 2190; Aubry et Rau, V, § 525, texte et note 5; Laurent, XXIII, n° 390. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 1360.
[2] *Suprà*, Tome III, n° 1627.
[3] Troplong, Aubry et Rau, et Laurent, *Op. et loc. citat.*

Si la communauté ne comprend que les meubles et les immeubles présents, les règles sur la composition de cette communauté seront les mêmes que celles de la communauté légale, sauf les deux points suivants : les immeubles présents, ceux qui appartiennent aux époux au moment de la célébration du mariage, tomberont en communauté ; et, comme conséquence de cette augmentation de l'actif, les dettes immobilières y entreront aussi.[1]

La communauté comprendra en outre, comme la communauté légale, les fruits et revenus des immeubles futurs, et, à notre avis du moins, les meubles futurs, ceux qui écherront aux époux au cours du mariage, par succession ou par donation. On a soutenu, il est vrai, que du moment où les époux ne mettraient en communauté que leurs biens présents, cette clause emportait réalisation de leur mobilier futur :[2] mais cette interprétation méconnaît le caractère de la clause de communauté universelle, qui déroge à la communauté légale, et doit dès lors être interprétée restrictivement ; d'où il suit que les époux s'étant bornés à ameublir leurs immeubles présents, il est impossible d'en conclure qu'ils ont voulu réaliser leur mobilier à venir.[3]

1648. — Si les futurs époux ont déclaré mettre en communauté leurs biens à venir, la communauté comprendra le mobilier présent, comme dans la communauté légale, et, en outre, les biens qui leur adviendront pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, les biens immeubles comme les biens meubles.

Quant au passif, il sera composé, comme dans la communauté légale, des dettes présentes, et, par dérogation aux règles de la communauté légale, de toutes les dettes mobilières ou immobilières, grevant les successions ou les

[1] Laurent, XXIII, n° 393.
[2] Rodière et Pont, III, n° 1368.
[3] Laurent, XXIII, n° 392.

CHAPITRE II

DES CONVENTIONS QUI EXCLUENT LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1652. — Tous les commentateurs du Code s'accordent pour blâmer la classification adoptée par les rédacteurs du Code, qui traitent du régime exclusif de communauté et du régime de séparation de biens dans la section IX de la deuxième partie du chapitre II, *Du régime en communauté.*

Cette disposition des matières comporte une double critique. En premier lieu, les deux régimes dont nous allons nous occuper *excluent* la communauté, la société de biens entre époux : comment donc en traiter sous la rubrique *Du régime en communauté ?* En second lieu, ces deux régimes, le régime exclusif de communauté et le régime de séparation de biens, sont tout à fait différents l'un de l'autre : pourquoi dès lors les réunir dans une même section ?

Aussi les orateurs ont-ils été fort embarrassés, au Corps législatif et au Tribunat, pour expliquer cette classification :

« Au premier coup d'œil, dit M. Berlier, on serait porté « à classer séparément cette espèce, qui exclut tout à la « fois et la communauté et le régime dotal : mais si, pour

« ne rien omettre, il a fallu parler de cette stipulation très « rare et en régler les effets, c'eût été trop faire pour « elle que de la considérer comme un troisième sys- « tème, et de la placer sur le niveau des deux autres ré- « gimes. »[1]

« Pour terminer ce second chapitre du projet de loi, dit « M. Duveyrier, et pour compléter sans doute ce qui peut « être humainement aperçu et réglé sur la communauté, à « côté de cette huitième section qui parle de la commu- « nauté universelle, les rédacteurs ont placé une neuvième « et dernière section pour parler des conventions absolu- « ment opposées, c'est-à-dire des conventions exclusives de « la communauté. »[2]

Tout en reconnaissant que cette classification est absolument défectueuse, on peut donner cependant un motif pour l'expliquer : c'est la commune origine du régime en communauté, d'une part, et de l'autre du régime exclusif de communauté et du régime de séparation de biens. Ces trois régimes viennent de notre droit coutumier, tandis que le régime dotal procède du droit romain. On peut donc s'expliquer, dans une certaine mesure, que les rédacteurs du Code aient groupé dans un premier chapitre tous les régimes d'origine coutumière, et réservé un autre chapitre au régime dotal ; mais alors on eût dû changer la rubrique du premier chapitre et l'intituler : *De la communauté légale, de la communauté conventionnelle, et des conventions qui excluent la communauté.*

La faute de méthode que nous reprochons aux rédacteurs du Code avait d'ailleurs été commise par Pothier, et nous croyons que c'est le véritable motif pour lequel nous la rencontrons dans le Code. Pothier, en effet, dans son *Traité de la communauté*, consacrait le chapitre II à la composition de la communauté légale, et le chapitre III avait pour ru-

[1] *Exposé des motifs au Corps législatif*, Fenet, XIII, p. 680.
Rapport au Tribunat, Fenet, XIII, p. 745.

brique : *De la communauté conventionnelle, et des différentes conventions qui interviennent par rapport à la communauté;* dans l'article VIII de ce chapitre, Pothier traitait successivement de l'attribution de parts inégales dans la communauté, du forfait de communauté, et, dans les paragraphes III et IV, *De l'exclusion de communauté et de la séparation contractuelle.* Nous croyons qu'il ne faut pas aller chercher ailleurs l'origine de la mauvaise distribution de notre matière.

1653. — Il résulte des explications que nous avons présentées au numéro précédent que notre chapitre doit être divisé en deux parties, complètement distinctes l'une de l'autre :

I. — *Du régime exclusif de communauté.*

II. — *Du régime de séparation de biens.*

SECTION I

Du régime exclusif de communauté.

1654. — La clause portant que les époux se marient sans communauté produit un double effet.

D'abord, comme son nom l'indique, elle exclut toute communauté, toute société de biens entre les époux. Les biens que chacun des époux possède au moment du mariage, ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit ou même à titre onéreux pendant le mariage leur restent propres ; et, de même leurs dettes restent séparées.

Mais, d'un autre côté, le mari acquiert des droits d'administration et de jouissance sur le patrimoine de la femme : elle en conserve la propriété, mais, comme nous le verrons, elle en perd l'administration et la jouissance au profit du mari, qui va être tenu de subvenir aux charges du mariage.

Si on ajoute que les biens de la femme sont aliénables, comme sous le régime de la communauté et contrairement à ce qui se passe sous le régime dotal, on aura une idée générale du régime exclusif de communauté.

1655. — Comment devra-t-on interpréter les dispositions du régime exclusif de communauté? Devra-t-on, dans

le silence des textes de notre paragraphe et du contrat de mariage fait par les époux, s'en référer par analogie aux articles 1549 à 1573, qui règlent les droits d'administration et de jouissance du mari de la femme dotale, et le mode de restitution de la dot ?

Bien que la question soit controversée, nous sommes persuadé qu'il est impossible de recourir aux textes du chapitre III, *Du régime dotal*, pour régler les droits respectifs des époux mariés sous le régime exclusif de communauté.

Nous avons signalé la différence d'origine de ces deux régimes : l'un est d'origine coutumière, l'autre d'origine romaine, et, à ce premier point de vue, il est difficile de chercher dans deux institutions inspirées par des traditions si différentes des règles d'analogie. En second lieu, le régime dotal, ainsi que nous l'avons dit, ne figurait pas dans le projet primitif du Code : [1] si ce projet eût été maintenu, il est évident qu'on n'eût pu emprunter au régime dotal, exclu du Code civil, des règles d'interprétation pour le régime exclusif de communauté ; et ce n'est point parce que l'on a ajouté après coup le chapitre III que la pensée des rédacteurs du Code aurait été modifiée. En troisième lieu, s'il est vrai que le régime exclusif de communauté et le régime dotal se ressemblent au point de vue des droits d'administration et de jouissance du mari, il y a entre eux une différence capitale qui ne permet de les assimiler en rien : dans le régime dotal, tout gravite autour de l'inaliénabilité de la dot, qui est le fondement même du régime dotal, tandis que les biens de la femme mariée sous le régime exclusif de communauté sont de libre disposition ; et cette différence suffirait pour empêcher d'argumenter par analogie de l'un de ces régimes à l'autre.

Nous croyons donc qu'il faudra, en laissant de côté les dispositions relatives au régime dotal, interpréter les textes

[1] *Suprà*, Tome I, n°s 32-38.

de notre section en recourant aux traditions coutumières auxquelles ils ont été empruntés.[1]

1656. — Nous diviserons nos explications sur le régime exclusif de communauté en deux parties :

§ I. — *Droits d'administration et de jouissance donnés au mari sur les biens de la femme ;*

§ II. — *Droit de propriété conservé par la femme sur ses biens.*

§ I

Droits d'administration et de jouissance donnés au mari sur les biens de la femme.

1657. — L'article 1531 emploie une singulière formule pour indiquer que le mari aura l'administration des biens de la femme, sous le régime sans communauté : « Le mari « *conserve*, dit-il, l'administration des biens meubles et « immeubles de la femme » : il la *conserve !* Mais il ne l'avait pas avant le mariage, et au lieu de dire qu'il la conserve, on aurait dû dire qu'il la *prend*.

Cette expression, évidemment incorrecte, ne peut s'expliquer que d'une seule manière : les rédacteurs du Code, pensant au régime de la communauté qu'ils venaient d'organiser, ont dit que le mari « conserve » l'administration des biens de la femme comme il l'a sous le régime de la communauté ; en d'autres termes, le législateur « conserve », dans notre paragraphe, les principes qui ont été proclamés au chapitre de la communauté légale, sur les pouvoirs d'administration du mari.

Il suit de là que le mari n'aura le droit d'exercer que les actions mobilières et possessoires de la femme, conformé-

[1] Aubry et Rau, V, § 499, texte et note 2, p. 219-220 ; Colmet de Santerre, VI, n° 205 *bis* ; Laurent, XXIII, n° 413. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n°s 2067 et suiv.

ment à l'article 1458, sans que l'on puisse lui appliquer les dispositions de l'article 1549 sur les actions pétitoires ; ce qui est d'ailleurs en harmonie avec les observations que nous venons de présenter sur l'inapplicabilité des règles du régime dotal. De même, s'il s'agit de partager une succession échue à la femme, on appliquera l'article 818 : le mari ne pourra demander qu'un partage provisionnel, et le partage définitif ne pourra être provoqué sans le concours de la femme.[1]

1658. — On se demande, sous le régime exclusif de communauté, si le mari peut aliéner les meubles de la femme : la réponse n'est pas embarrassante, dans le système que nous avons adopté sur les pouvoirs du mari relativement aux meubles que la femme s'est réservé comme propres, sous le régime de la communauté légale. Nous avons décidé que l'aliénation faite par le mari n'était pas valable, en principe, qu'il s'agisse de meubles corporels ou incorporels, sauf deux restrictions : la première, pour les meubles qui se consomment pour le premier usage ; la seconde, lorsque l'acquéreur des meubles peut opposer à la femme l'exception de l'article 2279.[2]

Nous adoptons la même solution sous le régime exclusif de communauté, pour un double motif: le premier, que nous avons donné au numéro précédent, en indiquant que l'administration du mari était gouvernée par les mêmes règles sous le régime exclusif de communauté et sous le régime de la communauté ; le second, tiré du rapprochement des articles 1531 et 1532. L'article 1531 dit en effet que le mari a le droit de « percevoir », c'est-à-dire de prendre possession du mobilier de la femme, mais le texte continue : « *Sauf la restitution qu'il en doit faire* après la dissolu- « tion du mariage, ou après la séparation de biens » ; c'est notre règle, le mari doit restituer le mobilier de la femme,

[1] Troplong, III, n° 2253-2255 ; Marcadé, V, articles 1529-1532, I; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 13, p. 514; Colmet de Santerre, VI, n° 201 *bis*. — *Contrà*, Rodière et Pont, III, n° 2067 et suiv.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 813-814.

il ne peut donc l'aliéner. Puis l'article 1532 ajoute que s'il y a, dans ce mobilier, des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en sera fait état estimatif ou inventaire, et « *le mari en doit rendre le prix d'après l'esti-* « *mation* » : il a donc le droit d'en disposer.[1]

Nous croyons, en outre, qu'il faut assimiler au mobilier qui se consomme par le premier usage celui qui aurait été livré au mari avec estimation, et sans déclaration que l'estimation n'en vaut pas vente.[2]

1659. — En outre de l'administration des biens de la femme, le mari en a, disons-nous, la jouissance ; et l'article 1533 caractérise cette jouissance en disant que « le mari est « tenu de toutes les charges de l'usufruit. »

On devra donc assimiler le mari à un usufruitier, et notamment lui imposer à ce titre l'obligation de faire inventaire, soit pour le mobilier que la femme reçoit au cours du mariage, soit pour celui qu'elle apporte en mariage, si le contrat de mariage ne le constate pas ;[3] et, faute de confection d'un inventaire régulier, la femme ou ses héritiers pourront prouver la consistance du mobilier échu à la femme par témoins ou par commune renommée, comme ils peuvent le faire sous le régime de la communauté légale.[4]

Nous croyons cependant qu'à la différence de l'usufruitier ordinaire le mari ne devra pas caution : Pothier, lorsqu'il traite de la clause d'exclusion de la communauté, n'indique point que cette obligation fût imposée au mari dans notre ancien droit, et l'article 1533 n'est pas assez précis pour la mettre à sa charge. Il s'agit en effet d'une obli-

[1] Troplong, III, n° 2262; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 14, p. 514; Laurent, XXIII, n° 422.

[2] Rodière et Pont, III, n° 2073; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 12, p. 513-514.

[3] Troplong, III, n° 2248; Marcadé, V, articles 1529-1532, III; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 15, p. 515.

[4] Rodière et Pont, III, n° 2072; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 16, p. 515; Colmet de Santerre, VI, n° 202 *bis*; Laurent, XXIII, n° 440.

gation rigoureuse, qui ne peut résulter que d'un texte précis, à la différence de l'inventaire, mesure conservatoire qui ne peut causer aucun préjudice au mari.[1]

1660. — Le mari a-t-il droit, sous le régime exclusif de communauté, aux profits que la femme retire de ses talents artistiques ou littéraires, ou de l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce séparé de celui de son mari ?

La question est très controversée et vraiment difficile.

Pour soutenir que le mari a droit à ces profits, voici comment on raisonne. L'expression *fruits*, employée par l'article 1530, est, dit-on, une expression générale, qui s'applique aussi bien aux produits du travail, du commerce ou de l'industrie qu'au revenu des terres. D'ailleurs, dans le langage économique, l'industrie ou le commerce sont des *biens*, dont les profits constituent de véritables *fruits*, et tous ces produits entrent dans l'apport fait au mari. De plus, on s'accorde à reconnaître que ces profits tombent dans la communauté légale; or s'ils y tombent, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1401, 2°, et parce qu'ils constituent des « fruits, revenus, intérêts ou arrérages »; le même motif doit les faire attribuer au mari sous notre régime.

Il est vrai que, d'après l'opinion la plus accréditée pour l'interprétation de l'article 5 du Code de commerce, et la plus conforme au texte de cet article, le mari n'est pas tenu de payer les dettes contractées par la femme pour le commerce dont il recueille les profits : les auteurs dont nous exposons la théorie répondent que sans doute cette conséquence est choquante, mais, comme elle est consacrée par un texte précis, il faut bien l'admettre.[2]

[1] Troplong, III, n° 2248; Rodière et Pont, III, n° 2071; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 17, p. 515; Laurent, XXIII, n° 435.

[2] Duranton, XV, n° 259; Troplong, III, n° 2236; Marcadé, VI, articles 1529-1532, III; Laurent, XXIII, n° 433.

Nous croyons que la solution la meilleure est celle qui refuse au mari tout droit à ces profits.

Il est difficile d'admettre, *à priori*, la conséquence si injuste devant laquelle s'incline l'opinion que nous combattons, le mari recueillant les profits d'un commerce dont il ne doit pas payer les dettes; et il nous semble que la conséquence naturelle de cette solution, consacrée par l'article 5 du Code de commerce, c'est que le mari ne recueillera pas les profits du commerce, puisqu'il n'en paie pas les dettes.

Si l'on se reporte au texte de l'article 1530, on y voit que le législateur ne donne au mari que le droit de percevoir « les fruits des biens de la femme », ce qui exclut les produits de son talent ou de son industrie. On objecte, il est vrai, que dans le langage de la science économique, l'industrie, le talent sont des biens, et les produits qu'on en retire sont de véritables fruits, comme les revenus des terres; mais nous répondrons que ce langage n'était point celui des rédacteurs du Code, et nous en trouvons la preuve dans l'article 1498, qui distingue très nettement les fruits et revenus des produits de l'industrie.

La solution que nous proposons est non-seulement équitable, puisqu'elle fait supporter les charges par la personne qui recueille les profits, mais facile à défendre en théorie. Les produits du talent et de l'industrie ne sont pas des biens comme d'autres, et, à raison de leur caractère aléatoire et temporaire, à raison de leur nature spéciale, le législateur les a traités, dans notre matière, comme des capitaux, et non comme des revenus. Il a pensé que la femme qui exerce, à ses risques et périls, une industrie séparée, devait en supporter les charges et en recueillir les profits, sauf à abandonner au mari la *jouissance* de ces profits, comme de tous les capitaux qui lui appartiennent.[1]

[1] Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n° 314-316; Aubry et

Toutefois nous admettons, avec MM. Aubry et Rau, que si la femme avait abandonné les produits de son industrie au mari pour faire face aux dépenses du ménage, ou si elle les avait elle-même employés dans ce but, elle ne pourrait exercer de répétition à la dissolution de la communauté : cette solution est fondée sur l'interprétation de la volonté des parties, et aussi sur l'équité, qui ne permet pas de contraindre le mari à restituer des sommes employées d'un commun accord aux besoins journaliers du mariage.

1661. — De même que les patrimoines des époux sont séparés, sous le régime exclusif de communauté, de même leurs dettes restent propres à chacun d'eux.

Le mari n'est pas tenu des dettes de la femme antérieures au mariage, et les créanciers de celle-ci ne pourront agir que sur la nue propriété de ses biens, conformément aux principes posés par l'article 1410. Mais il en serait différemment dans l'hypothèse où le titre des créanciers de la femme aurait acquis date certaine avant le mariage, et nous croyons qu'alors ils peuvent agir sur la pleine propriété des biens de la femme : c'est l'application de l'article 612, qui autorise les créanciers antérieurs à la constitution de l'usufruit à se faire payer au moyen de la vente des biens soumis à usufruit, lorsque ni le nu propriétaire, ni l'usufruitier ne veulent faire l'avance de la dette.[1]

Quant aux dettes contractées par la femme pendant le mariage, le mari n'en est pas tenu, eussent-elles été contractées avec son autorisation, ou à raison de successions échues à la femme, ou à propos du commerce de celle-ci.[2]

Rau, V, 531, texte et notes 18 et 19, p. 515-516 ; Colmet de Santerre, VI, n° 200 *bis* II ; Bravard-Veyrière et Demangeat, *Traité de droit commercial*, I, p. 105 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, *Précis du droit commercial*, I, n° 196.

[1] Duranton, XV, n° 291; Troplong, III, n° 2268 ; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 21, p. 516-517; Laurent, XXIII, n° 426. — *Contrà*, Marcadé, VI, articles 1529-1532, IV. — *Compar.* Montpellier, 13 juin 1840, Sirey, 40, II, 413.

[2] Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 23, p. 517; Laurent, XXIII, n° 427; Demolombe, *Cours de Code civil*, IV, n°s 314-316.

Les deux patrimoines étant séparés, les dettes de chacun lui restent propres.

Mais, comme la jouissance du patrimoine de la femme est donnée au mari, celui-ci devra payer les intérêts des dettes contractées par la femme, car le paiement de ces intérêts constitue une charge des revenus.[1] De plus, si le mari n'avait pas pris soin de faire constater par inventaire la consistance du mobilier appartenant à la femme, il faudrait appliquer par analogie l'article 1510, et permettre aux créanciers de poursuivre tout le mobilier étant en la possession du mari, sauf à celui-ci à faire distraire de la poursuite les meubles dont il justifierait régulièrement être propriétaire.[2]

1662. — Les droits d'administration et de jouissance du mari cessent par le décès de l'un des époux, ou par la dissolution de la communauté, résultant du divorce ou de la séparation de corps et de biens.

La restitution de la dot se fera immédiatement, sans que le mari ou ses héritiers puissent invoquer les délais fixés par l'article 1565, pour la restitution de la dot sous le régime dotal : nous avons établi, en effet, que les règles du régime dotal ne pouvaient être appliquées au régime exclusif de communauté.[3] Par le même motif, ni l'article 1569, sur la preuve de la réception de la dot, ni l'article 1570, sur les intérêts et les fruits de la dot, ni l'article 1571, sur le partage des fruits de la dernière année, ne devront être appliqués au régime exclusif de communauté.[4]

Mais nous croyons tout à fait que la femme aura droit à son deuil et à celui de ses domestiques. Notre raisonnement est très simple : l'article 1481, sous le régime de la

[1] Laurent, XXIII, n° 425.

[2] Troplong, III, n° 2269; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 24, p. 517.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1655.

[4] Aubry et Rau, V, § 531, texte et notes 26, 27 et 28, p. 518; Laurent, XXIII, n°s 434 et 439.

communauté, le donne même à la femme renonçante, et, sous le régime dotal, l'article 1570 l'accorde aussi à la femme : n'avons-nous pas le droit d'en conclure que le paiement des frais de deuil de la femme est l'expression d'une règle générale, indépendante du régime sous lequel les époux se sont mariés ? Ajoutons que cette règle doit, en raison, être une règle générale : sous tous les régimes, en effet, la situation de la veuve est la même, et la manifestation extérieure de ses regrets doit être facilitée par la loi de la même manière.

M. Laurent, qui combat cette opinion, donne un motif singulier : « Il est à remarquer, dit-il, que la loi garde le si-
« lence sur ce point dans les deux clauses qui excluent la
« communauté. S'il est vrai, comme les auteurs le disent,
« que ces clauses, très rares, ne sont stipulées que dans les
« familles riches, n'en faut-il pas conclure que la loi n'a
« pas voulu donner à une femme riche un privilège, qui,
« pour elle, n'a pas de raison d'être. »[1]

Nous répondrons, d'abord, que le silence des textes s'explique par le laconisme de nos deux sections, et il faut bien emprunter, pour les compléter, soit les traditions coutumières, soit les traditions romaines. En second lieu, il ne s'agit nullement d'accorder un privilège à une femme riche, mais de donner à toute veuve, riche ou pauvre, les frais de son deuil, comme le font les articles 1481 et 1570.[2]

1663. — Il résulte des explications que nous venons de présenter sur l'organisation du régime exclusif de communauté que le mari a droit, sous ce régime, à tous les bénéfices, à toutes les économies faites pendant le mariage. C'est là une conséquence très grave de l'adoption de ce régime, et une ressemblance avec le régime dotal pur et simple, où le mari fait aussi siens les bénéfices réalisés pendant le mariage ; et même, sous le régime dotal,

XXIII, n° 441.

[2] Rodière et Pont, III, n° 2079; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 29, p. 518.

la femme a la libre jouissance de ses paraphernaux, et la propriété des économies qu'elle réalise avec leurs revenus, tandis que, dans le régime exclusif de communauté, tous les biens de la femme sont apportés en dot au mari. Toutefois nous verrons que la femme peut, sous le régime exclusif de communauté, se réserver la jouissance d'une partie de ses revenus, et dans l'opinion que nous adopterons, les économies qu'elle fait sur ces revenus lui appartiennent.[1]

§ II

Droit de propriété conservé par la femme sur ses biens.

1664. — La femme conserve la propriété des biens qui lui appartiennent au moment du mariage, et de ceux qu'elle acquerra au cours du mariage, à titre gratuit ou à titre onéreux.

Si les biens qu'elle acquiert à titre onéreux sont achetés en son nom, elle en a la propriété ; si elle les a achetés conjointement avec son mari, elle en est propriétaire pour moitié. Il en sera ainsi, même si le prix d'acquisition avait été payé par le mari, sauf aux héritiers à réserve de celui-ci à faire la preuve de l'avantage qu'il a voulu conférer à la femme au préjudice de leur réserve : nous allons voir quelle preuve leur incombe, mais il faut admettre que la femme est propriétaire du bien acquis, abstraction faite du point de savoir par qui les deniers sont fournis : on peut être amené à reconnaître qu'elle est donataire, mais cela ne l'empêche pas d'être propriétaire d'un bien acheté par elle en son nom, sous la réserve de la répétition des deniers donnés par le mari.[2]

[1] Colmet de Santerre, VI, n° 199 *bis* I; Laurent, XXIII, n° 432.
[2] Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 2, p. 511 ; Laurent, XXIII, n° 415. — *Contrà*, Troplong, III, n° 2245.

1665. — Quelle preuve incombe aux héritiers du mari, pour établir que l'immeuble acheté au nom de la femme a été réellement payé par le mari, ou au mari lui-même, pour prouver qu'il a droit à une récompense ? Si on s'en tenait aux principes généraux, la solution ne serait pas douteuse : les héritiers ou le mari sont demandeurs, c'est à eux à faire la preuve que le mari a réellement fourni à la femme le prix ou partie du prix de l'immeuble par elle acheté : et nous croyons en effet qu'il y a lieu d'appliquer ces principes généraux.

Mais ce qui fait la difficulté, ce sont les précédents historiques : une loi célèbre, la loi *Quintus Mucius*, décidait que c'était à la femme ou à ses héritiers à faire la preuve que l'acquisition avait été payée des deniers de la femme :

« ... *Verius et honestius est, quod non demonstratur undè* « *habeat, existimari, à viro, aut qui in potestate ejus esset,* « *ad eam pervenisse.* »[1]

M. Troplong soutient que cette présomption doit être appliquée en droit français au régime dotal, et étendue au régime exclusif de la communauté : sous ces deux régimes, la femme n'a pas de revenus à elle propres, elle ne fait pas d'économies, et l'honnêteté veut que l'on présume que les prix d'acquisition ont été payés par le mari. En fait, cela est probable, et, au point de vue moral, on doit le supposer.[2]

Cette opinion est généralement repoussée, et avec raison. Les présomptions sont de droit étroit, elles ne peuvent résulter que d'un texte qui les consacre, et, comme la présomption de la loi *Quintus Mucius* n'est pas reproduite au chapitre *Du régime dotal,* cela suffit pour la rejeter, même dans la matière du régime dotal. Mais fût-elle admise pour le régime dotal, nous serions encore d'avis de l'exclure pour le régime exclusif de communauté, par le

[1] L. 51, ff., *De donationibus inter virum et uxorem* (XXIV, I).
[2] Troplong, III, n° 2246.

motif que nous avons donné plus haut, de l'inapplicabilité des règles romaines au régime coutumier de l'exclusion de communauté.[1]

1666. — Toutefois, si nous mettons la preuve à la charge du mari ou de ses héritiers, nous croyons qu'ils pourront faire cette preuve très facilement : en effet, une preuve de cette nature, la preuve d'une donation déguisée ou la preuve que le mari a payé pour le compte de la femme, peut se faire par présomptions, et l'absence complète de ressources de la part de la femme est déjà une présomption grave que l'acquisition a été payée par le mari. Nous croyons donc que cette présomption, si elle n'est pas combattue par les autres circonstances de la cause, pourra être suffisante pour faire la preuve qui incombe au mari ou à ses héritiers.

Mais, comme on le voit, ce n'est pas le rétablissement de la présomption de la loi *Quintus Mucius :* la preuve, dans notre système, est toujours à la charge du mari ou des héritiers demandeurs, mais ils la feront plus ou moins facilement, suivant les circonstances.

1667. — Si le mari achetait un immeuble au nom de sa femme, sans le concours de celle-ci et sans mandat de sa part, l'immeuble n'appartiendrait à la femme que si elle déclarait accepter l'acquisition faite en son nom : le mari n'a pas qualité pour la rendre propriétaire malgré elle, et il supportera les chances de l'acquisition qu'il lui a plu de faire, et qui reste sa propriété, si elle ne l'accepte pas.[2]

1668. — Puisque la femme est restée propriétaire de ses biens, les risques qu'ils courent, les détériorations qu'ils éprouvent demeurent à son compte : l'article 1567 le décide ainsi sous le régime dotal, mais c'est là une règle

[1] Marcadé, VI, articles 1529-1532, II ; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 3, p. 511-512; Laurent, XXIII, n° 416.

[2] Troplong, III, n° 2243; Rodière et Pont, III, n° 2074 ; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 4, p. 512.

qui n'a rien de spécial au régime dotal, et qui n'est que l'application ordinaire des principes de la propriété.[1]

D'un autre côté, les créanciers du mari ne peuvent saisir le mobilier de la femme, puisqu'elle en est restée propriétaire. Il n'en serait différemment que si la consistance de ce mobilier propre n'était pas établie par inventaire ou état authentique : ils pourraient alors le saisir, comme l'article 1510 leur en donne le droit sous le régime de la séparation de dettes, à raison de sa confusion avec le mobilier du mari, et sous la réserve du recours de la femme contre le mari ou ses héritiers.[2]

1669. — Les créanciers du mari peuvent-ils saisir les revenus de la femme, non-seulement pour la portion qui excède les besoins du ménage, ce que tout le monde reconnaît, mais pour la totalité ?

MM. Aubry et Rau soutiennent que les créanciers ne peuvent saisir ce qui est nécessaire aux besoins du ménage : ils se fondent sur les termes de l'article 1530, *in fine*, « les fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les « charges du mariage » ; et ils concluent de ce texte qu'il n'y a de saisissable par les créanciers du mari que l'excédant libre.[3]

Nous pensons, avec M. Laurent,[4] que la totalité des revenus est saisissable par les créanciers du mari. En effet, sous le régime exclusif de communauté, le patrimoine de la femme n'est point inaliénable, et, de même que la nue propriété de ses biens est saisissable par ses créanciers antérieurs au mariage, de même la jouissance de ses biens est saisissable par les créanciers du mari, auquel elle l'a apportée. Si la destination de ces revenus les rendait insaisissables pour partie, il faudrait en dire autant de toute

[1] Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 5, p. 512; Laurent, XXIII, n° 421.

[2] Troplong, III, n° 2261; Aubry et Rau, V, § 531, p. 512.

[3] V, § 531, texte et note 6, p. 512.

[4] XXIII, n° 423.

dot, car toute dot est apportée pour subvenir aux charges du ménage. Le seul droit de la femme est de demander la séparation de biens, si sa dot est en péril, et si le mari détourne systématiquement les revenus de cette dot de leur destination. Mais, tant qu'elle n'a pas eu recours à ce moyen, le mari est maître des revenus de la femme, et les créanciers du mari peuvent les saisir.

1670. — Aux termes de l'article 1535, les immeubles de la femme mariée sous le régime exclusif de communauté ne sont point aliénables, et elle peut les vendre avec l'autorisation du mari, ou, à son défaut, avec l'autorisation de justice.

Si la vente n'a lieu qu'avec l'autorisation de justice, cette vente ne pourra comprendre que la nue propriété des biens de la femme, suivant les règles du droit commun : il n'en serait différemment, et la vente ne pourrait atteindre l'usufruit du mari que dans les deux hypothèses prévues par l'article 1427.[1]

Le mari est garant du prix de vente des biens de la femme, non-seulement s'il a autorisé la vente, mais aussi si l'autorisation émane de la justice : dans les deux cas, en effet, il est usufruitier et administrateur des biens de la femme, et à ce titre obligé de surveiller le paiement des capitaux appartenant à la femme.[2] Mais nous admettons, avec MM. Aubry et Rau, que cette responsabilité cesserait si la femme avait été autorisée par justice à vendre et à toucher le prix de ses biens sur sa seule quittance.[3]

1671. — Les futurs époux peuvent modifier le régime exclusif de communauté, dont nous venons d'étudier l'organisation.

[1] Rodière et Pont, III, nos 2075-2082 ; Marcadé, VI, article 1535, II; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 8, p, 512; Laurent, XXIII, no 419.

[2] Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 9, p. 513; Laurent, XXIII, n° 420. — *Contrà*, dans le cas d'autorisation de justice Duranton, XV, n° 305; Rodière et Pont, III, n° 2083.

[3] Aubry et Rau, *Op. et loc. citat.*

Ils peuvent d'abord y ajouter une société d'acquêts, qui fera disparaître, comme sous le régime dotal, cet inconvénient grave que tous les bénéfices réalisés pendant le mariage appartiennent au mari.

Ils peuvent aussi décider que les biens de la femme seront inaliénables, du moins dans l'opinion que nous avons adoptée sur l'effet de cette clause dans le régime de communauté, et qui doit être suivie, par les mêmes motifs, dans le régime exclusif de communauté.[1]

Ils peuvent enfin convenir, comme le dit l'article 1534, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Mais, lorsqu'une clause de cette nature est stipulée, les économies que la femme a réalisées sur la portion de revenus réservée propre lui appartiennent-elles? La question était controversée dans notre ancien droit, comme elle l'est sous l'empire du Code civil : mais nous croyons qu'on doit décider que ces économies, ou les biens achetés avec ces économies, seront propres à la femme. Cette portion de revenus appartient à la femme : elle pourrait la dépenser sans aucun contrôle de la part de son mari, elle peut en économiser une partie, et le mari n'a pas plus de droits sur ces économies qu'il n'en avait sur les revenus, aux dépens desquels ces économies ont été faites.[2]

[1] *Suprà*, Tome I, nos 88-89.

[2] Pothier, *Traité de la communauté*, no 466; Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 32, p. 518-519; Colmet de Santerre, VI, no 204 *bis* III; Laurent, XXIII, no 431. — *Contrà*, Marcadé, VI, article 1535, I.

SECTION II

Du régime de séparation de biens.

1672. — « Lorsque les époux, dit l'article 1536, ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés « de biens, la femme conserve l'entière administration de « ses biens meubles et immeubles, et la jouissance de ses « revenus. »

Tel est l'effet capital du régime de séparation de biens : la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens, le patrimoine des deux époux demeure séparé, non seulement quant à la propriété, mais quant à l'administration et à la jouissance.

Après avoir exposé les idées que nous avons développées au début de ce traité, sur la comparaison des divers régimes matrimoniaux,[1] nous n'avons pas besoin d'insister pour dire que le régime de la séparation de biens nous paraît tout à fait contraire à l'union conjugale et aux principes qui doivent la régir. Mais nous sommes heureux de constater que nous trouvons ici un allié sur lequel nous ne devions guère compter, et qui, lui aussi, critique avec vivacité le régime de la séparation de biens :

[1] *Suprà*, Tome I, nos 73-78.

« La séparation de biens, dit M. Laurent, est en opposi-
« tion avec la nature du mariage. Quand les époux sont
« divisés d'intérêts, il est fort à craindre que le lien des
« âmes n'en souffre. Il a fallu toute la faveur due au ma-
« riage pour que le législateur permît aux époux de stipu-
« ler un régime qui semble répugner aux relations que
« l'union conjugale crée entre les époux. De plus, ce ré-
« gime déroge à un principe d'ordre public en affranchis-
« sant la femme de la puissance maritale pour tout ce
« qui concerne l'administration et la jouissance de ses
« biens. »[1]

Sans rechercher si ces idées sont bien compatibles avec celles que M. Laurent a exprimées dans son *Avant-projet de Code civil*,[2] nous nous associons aux critiques qu'il formule contre le régime de la séparation de biens, qui est d'ailleurs peu usité en France.

1673. — Les règles de la séparation de biens contractuelle sont, en général, les mêmes que celles de la séparation de biens judiciaire : nous n'allons donc avoir qu'à indiquer, dans cette section, les points peu nombreux où il existe une différence entre eux, nous en référant, pour les principes généraux qui gouvernent ce régime, aux explications que nous avons présentées en traitant de la séparation de biens judiciaire.[3]

Signalons immédiatement une différence entre ces deux régimes, au point de vue de leur cessation : tandis que les époux qui ont adopté la séparation de biens ne peuvent modifier, pendant le mariage, le régime qu'ils ont choisi, en vertu de la règle de l'irrévocabilité écrite dans l'article 1395, nous avons vu, avec l'article 1451, que la communauté dissoute par la séparation de biens judiciaire, pouvait toujours être rétablie, en suivant les formes indiquées dans ce texte.

[1] XXIII, n° 442.
[2] *Suprà*, Tome I, n°s 73 et 74.
[3] *Suprà*, Tome III, n°s 1065 et suiv. — Aubry et Rau, V, § 532, texte et note 1, p. 519; Laurent, XXIII, n° 443.

De plus, si les époux avaient adopté la séparation de biens en réduisant les droits de la femme à l'administration et à la jouissance d'une partie seulement de ses biens, elle pourrait demander, au cours du mariage, la séparation de biens judiciaire, si sa dot était en péril : ce n'est pas porter atteinte à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, mais sauvegarder sa dot ou une partie de sa dot, comme l'article 1443 le permet, par analogie.[1]

1674. — Les droits de la femme, au point de vue de l'administration de son patrimoine, sont les mêmes que ceux de la femme séparée de biens judiciairement. C'est ce qui résulte des termes employés par les articles 1536 et 1449 : « Elle conserve *l'entière administration* de ses biens meu- « bles et immeubles », dit l'article 1536 ; et l'article 1449 s'exprime ainsi : « La femme séparée de biens en reprend « *la libre administration.* »

Les règles de cette administration seront les mêmes que dans la séparation de biens judiciaire :[2] c'est ainsi, notamment, que nous ne lui reconnaîtrons pas le droit d'aliéner son mobilier, si ce n'est pour cause d'administration,[3] ni d'acquérir sans autorisation des immeubles en remplacement de ses propres aliénés, ou même d'acquérir seule des meubles ou des immeubles au comptant, si cette acquisition dépasse les limites d'un acte d'administration.[4]

Remarquons d'ailleurs que les créanciers du mari peuvent faire annuler toute acquisition faite par la femme, en prouvant qu'elle a été faite avec les deniers du mari et en fraude de leurs droits.[5]

1675. — Aux termes de l'article 1538, la femme séparée ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation spéciale

[1] Cassation, 8 juin 1859, Sirey, 59, I, 449, et Dalloz, 59, I, 310. — Rodière et Pont, III, n° 2092.

[2] *Suprà*, Tome III, n°s 1175 et suiv.

[3] *Suprà*, Tome III, n° 1193.

[4] *Suprà*, Tome III, n° 1194.

[5] Cassation, 28 février 1855, Sirey, 56, I, 613, et Dalloz, 55, I, 401.

de son mari ou de justice, et toute autorisation générale donnée dans ce but, par contrat de mariage ou depuis, est nulle.

Si le mari a autorisé la vente, il sera garant du défaut d'emploi ou de remploi, conformément à l'article 1450. La question est controversée, mais nous croyons que les motifs de l'article 1540, d'un côté, et, de l'autre, l'analogie qui existe entre l'organisation de la séparation de biens contractuelle et celle de la séparation de biens judiciaire commandent cette solution.[1]

1676. — De même que les biens des époux sont séparés, de même leurs dettes sont séparées : le mari notamment n'est tenu du paiement des dettes de la femme ni pour le principal, ni même pour les intérêts, puisqu'il n'a pas la jouissance des revenus de celle-ci.

Il n'en serait différemment que si les dettes contractées par la femme étaient en réalité des charges du ménage, dans lesquelles le fournisseur a dû compter qu'il aurait le mari pour débiteur.[2]

A l'inverse, la femme n'est pas tenue des dettes contractées par le mari ; mais si les objets achetés par le mari étaient destinés à la femme et s'ils lui ont profité, le mari devrait être réputé n'avoir agi que comme son mandataire, et la femme serait obligée intégralement vis-à-vis des fournisseurs.[3]

1677. — S'il n'a pas été fait d'inventaire ou d'état régulier pour indiquer quels sont les meubles qui appartiennent à la femme, les créanciers du mari ou de la femme peuvent-ils saisir tout le mobilier qui est en la possession du mari, sauf au conjoint qui n'est pas débiteur à de-

[1] Troplong, III, n° 2295 ; Marcadé, VI, article 1538, I ; Aubry et Rau, V, § 532, texte et note 3, p. 519 ; Laurent, XXIII, n° 446. — *Contrà*, Toulouse, 15 mai 1834, Sirey, 35, II, 17. — *Compar.* Cassation, 13 août 1863, Sirey, 63, I, 473, et Dalloz, 63, I, 463. — Voir *suprà*, Tome III, n°s 1211-1217.

[2] Cassation, 27 janvier 1857, Sirey, 57, I, 161, et Dalloz, 57, I, 142.

[3] Cassation, 20 avril 1864, Sirey, 64, I, 503, et Dalloz, 64, I, 178.

mander la distraction du mobilier qu'il justifiera être le sien ?

La négative est soutenue par M. Laurent, d'après lequel les créanciers de l'un ou de l'autre des époux devront faire la preuve que le mobilier qu'ils saisissent est celui de leur débiteur. Sans doute il y a confusion de fait entre les deux mobiliers, mais il n'y a pas, dit le savant jurisconsulte, confusion de droit, à la différence de ce qui se passe dans la communauté et même dans le régime exclusif de communauté, où les meubles sont juridiquement confondus dans les mains du mari, à titre de propriétaire ou d'usufruitier. Voilà pourquoi l'article 1510 est inapplicable, et les créanciers n'auront d'action que sur le mobilier qu'ils prouveront appartenir à leur débiteur.[1]

Cette solution nous paraît inadmissible, car elle conduirait à une impossibilité pratique pour les créanciers de faire saisir et vendre le mobilier de leur débiteur : comment pourraient-ils faire la preuve que tels ou tels objets lui appartiennent? Or, comme il est nécessaire qu'ils puissent exercer les droits que leur accordent les articles 2092 et 2093 sur tous les biens de leur débiteur, nous croyons qu'il faut appliquer par analogie la décision de l'article 1510 : il n'y a pas de confusion de droit du mobilier des deux époux, soit, mais il y a une confusion de fait, un mélange qui suffit pour autoriser l'action des créanciers sur le tout. Nous proposons d'autant plus facilement cette solution qu'elle ne présente pas d'inconvénients graves pour le conjoint débiteur, qui sait bien ce qui lui appartient, et qui pourra demander la distraction de son mobilier saisi, dans les termes de l'article 608 du Code de procédure.[2]

1678. — Entre les époux ou leurs héritiers, nous croyons, comme MM. Aubry et Rau,[3] que la preuve de la consistance du mobilier qui leur appartient peut être faite

[1] XXIII, n° 448.
[2] Aubry et Rau, V, § 532, texte et note 8, p. 520-521.
[3] *Op. et loc. citat.*, note 9.

par témoins, même s'il s'agit d'une valeur supérieure à cent cinquante francs. Il s'agit là d'un fait pur et simple, susceptible à ce titre d'être prouvé par témoins, et non d'un fait juridique régi par l'article 1341.

1679. — Les charges du ménage ne sont pas supportées, dans la séparation de biens conventionnelle, de la même manière qu'elles le sont dans la séparation de biens judiciaire. D'après l'article 1448, la femme séparée judiciairement contribue aux charges du ménage *proportionnellement* à ses facultés et à celles du mari : au contraire. l'article 1537 déclare que s'il n'existe pas de convention à ce sujet dans le contrat de mariage, la femme contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du *tiers* de ses revenus.

Cette proportion, le tiers des revenus de la femme, est tout à fait arbitraire, et sera souvent soit trop forte, soit trop faible, eu égard aux ressources du mari : aussi croyons-nous qu'il eût mieux valu maintenir la règle très équitable de l'article 1448, et décider qu'à défaut de clause expresse dans le contrat, la femme serait tenue *proportionnellement* à ses revenus.

1680. — Les futurs époux peuvent fixer la proportion qu'ils veulent pour la contribution des époux aux charges du ménage, ainsi qu'il résulte de l'article 1537 : ils peuvent même convenir que la femme n'y contribuera en rien, mais sous la réserve que les ressources du mari seront suffisantes pour y faire face. En effet, si les revenus du mari étaient insuffisants, il serait contraire à l'ordre public de stipuler que la femme ne subviendra pas aux dépenses du ménage, et que le mari et les enfants vivront dans la misère, à côté de la fortune ou du moins de l'aisance dont jouirait la femme.[1]

1681. — La contribution de la femme séparée contrac-

[1] Metz, 17 août 1858, Sirey, 59, II, 49, et Dalloz, 59, II, 130. — Aubry et Rau, V, § 532, texte et note 4, p. 519-520 ; Laurent, XXIII, n° 449.

tuellement aux charges du ménage, qu'elle ait été fixée par le contrat de mariage, ou qu'elle résulte de la fixation au tiers des revenus écrite dans l'article 1537, n'est pas invariable, et elle peut être augmentée ou diminuée, suivant les événements qui apporteront à la fortune du mari ou de la femme de graves modifications. Supposons, par exemple, que le mari soit ruiné : il est impossible de faire vivre le ménage avec le tiers des revenus de la femme. En pareil cas, comme nous le disions au numéro précédent, l'ordre public s'oppose à ce que la femme puisse jouir seule des deux tiers, ou de la quotité de ses revenus fixée par la convention, en laissant les siens dans la détresse. Les tribunaux arbitreront en pareil cas *ex æquo et bono*, comme ils le font en matière de pension alimentaire, la quotité à laquelle la femme doit être tenue.[1]

1682. — Si le mari n'emploie pas la quotité de revenus que la femme doit lui remettre aux besoins du ménage, la femme peut-elle se faire autoriser par justice à ne pas la lui remettre, et à payer directement soit les fournisseurs du ménage, soit les frais d'éducation des enfants ?

La question nous paraît très délicate. M. Laurent soutient, par de très bonnes raisons, que la femme n'a pas ce droit. Le mari est investi de la direction du ménage, la femme ne peut la lui enlever, ni les tribunaux l'en déclarer déchu. C'est une solution regrettable, dit-il, mais elle résulte d'une lacune dans la loi, et l'interprète ne peut pas la combler.[2]

Après avoir hésité, nous croyons cependant devoir adopter la solution contraire : celle que propose M. Laurent conduit à des conséquences trop regrettables. La femme serait obligée de donner ses revenus ou une portion de ses revenus au mari qui les dissiperait, et réduirait ainsi la

[1] Cassation, 2 juillet 1851, Sirey, 51, I, 509. — Troplong, IV, n° 3699; Marcadé, VI, articles 1536-1537, II ; Laurent, XXIII, n° 450.

[2] XXIII, n° 451.

femme et les enfants à un état permanent de gêne ou de misère.

En droit, notre solution peut s'appuyer sur un argument peut-être subtil, mais fondé sur la lettre de l'article 1537 : la femme doit *contribuer*, dit cet article, aux charges du ménage ; mais elle y contribue en payant les fournisseurs ou les frais d'éducation ! C'est, nous le reconnaissons, un mode insolite de subvenir aux charges du ménage : mais il n'est pas prohibé par le texte de l'article 1537, et il se recommande par un tel caractère d'humanité que les tribunaux devront le sanctionner.[1]

1683. — La femme conserve sous ce régime, disons-nous, l'administration de ses biens : il en résulte que le mari n'a aucun droit à cette administration, et, s'il la prend sans la volonté de la femme, ou en vertu d'un mandat exprès qu'elle lui donne, il devra rendre compte comme le ferait un mandataire étranger, non-seulement des capitaux qu'il a touchés, mais des intérêts et des fruits qu'il a perçus.[2]

Le mandat donné par la femme au mari soit dans le contrat de mariage, soit dans une procuration postérieure, peut être donné sous telles conditions qu'il plaît aux parties de fixer, par exemple, sous la condition imposée au mari de capitaliser chaque année l'excédant des revenus de la femme, une fois sa contribution aux charges du ménage prélevée, et d'en payer l'intérêt à cinq pour cent.[3]

Le droit donné au mari d'administrer la fortune de la femme ne lui donne pas la qualité d'usufruitier de cette fortune : il n'est qu'un administrateur, un mandataire, et ses créanciers personnels ne pourraient saisir les revenus

[1] Marcadé, VI, article 1537, II.

[2] Cassation, 24 avril 1855, Sirey, 55, I, 809, I, et Dalloz, 55, I, 1554; Metz, 17 août 1858, Sirey, 59, II, 49, et Dalloz, 59, II, 130. — Troplong, III, n° 2298; Marcadé, VI, article 1539.

[3] Cassation, 15 juin 1868, Sirey, 68, I, 400.

de la femme, revenus dont il a l'administration, mais non la jouissance.[1]

1684. — Si la femme, sans donner de mandat à son mari, lui laisse la jouissance de ses biens, l'article 1539 indique que le mari ne sera plus traité comme un mandataire ordinaire : les revenus lui sont abandonnés à forfait, pour supporter les charges du ménage, tant que la femme le laisse en jouissance de ses biens, et il ne devra lui rendre que « *les fruits existants* » au moment où elle reprendra ses biens.

M. Laurent a donné dans un très bon langage le motif de cette disposition de l'article 1539 :

« Cette interprétation, dit-il, que la loi donne à l'accord « tacite des époux, n'est pas en harmonie avec les principes « généraux du mandat, mais elle est certainement con- « forme aux rapports intimes que le mariage crée entre les « époux. Quoique séparés d'intérêts en vertu du contrat de « mariage, cette séparation est si contraire à la nature des « choses que, d'ordinaire, elle restera à l'état de fiction lé- « gale ; la femme, unie de cœur avec son mari, lui aban- « donne le soin de ses intérêts, ainsi que la jouissance de « ses biens. Il fera donc les fruits siens. »[2]

1685. — Il faut entendre par « *fruits existants* », qui sont les seuls que le mari soit obligé de remettre à la femme, les fruits qui existent encore en nature au moment où la demande se produit, ceux qui ne sont pas consommés à cette date : mais les économies que le mari a faites pendant la durée de sa jouissance, et qu'il a placées soit en valeurs mobilières, soit en immeubles, continuent de lui appartenir et ne doivent pas être attribués à la femme. Ce que le mari doit restituer, ce sont les fruits qui existent encore, et non les valeurs qui représentent les fruits économisés, et par suite transformés. Le mari, auquel ils étaient aban-

[1] Dijon, 21 avril 1869, Sirey, 69, II, 200, et Dalloz, 74, V, 104.
[2] XXIII, n° 452.

donnés, pouvait les dépenser, et, s'il a fait des économies, il n'en doit pas compte à la femme.[1]

Observons qu'à partir du moment où la femme a fait opposition, en une forme quelconque, à ce que le mari continuât d'exercer la jouissance qu'elle lui a abandonnée, l'article 1539 cesse d'être applicable : le droit commun reprend son empire, et le mari devient comptable vis-à-vis de la femme non-seulement de fruits existants, mais de ceux qu'il aurait consommés depuis l'opposition.[2]

1686. — Les époux, qui ont adopté la séparation de biens contractuelle, ne peuvent former entre eux une société civile ou commerciale : un pareil contrat constituerait, ainsi que nous l'avons établi, une dérogation formelle à la règle de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, écrite dans l'article 1395.[3]

[1] Pau, 12 avril 1859, Sirey, 59, II, 196, et Dalloz, 60, I, 66; Cassation, 17 janvier 1860, Sirey, 60, I, 264, et Dalloz, 60, I, 66. — Laurent, XXIII, n° 453; Rodière et Pont, II, n°s 1981 1982.

[2] Cassation, 31 mars 1879, Sirey, 80, I, 425; Dalloz, 79, I, 425, et *France judiciaire*, 79-80, II, 590.

[3] Paris, 9 mars 1859, Sirey, 59, II, 502, et Dalloz, 60, II, 12; Dijon, 27 juillet 1870, Sirey, 71, II, 268. — *Suprà*, Tome I, n° 229, et Tome III, n° 1233.

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

De la communauté légale.

CHAPITRE IV

DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

Nos — Pages

1030. — Causes de dissolution de la communauté : division du sujet 4

SECTION I

Règles générales sur la dissolution de la communauté.

1031. — Mort de l'un des époux : elle dissout toujours la communauté 5

1032. — Continuation de la communauté, dans l'ancien droit, après la mort de l'un des époux, si le survivant n'avait pas fait faire inventaire 5

1033. — Inconvénients et complications qui résultaient de cette continuation de communauté 8

1034. — Sanctions attachées par l'article 1442 au défaut d'inventaire 9

1035. — Délai dans lequel l'inventaire doit être fait : opinion d'après laquelle il doit être commencé dans les dix jours 9

1036. — Opinion qui enseigne qu'il peut être fait à toute époque 10

1037. — Exposé et adoption de l'opinion qui exige qu'il soit fait dans les trois mois 11

1038. — L'époux survivant peut obtenir une prorogation de délai 12

1039. — Une fois le délai passé, la déchéance encourue par l'époux est irrévocable, et les tribunaux ne peuvent l'en relever..... 13
1040. — Exception dans le cas de force majeure..... 13
1041. — Les déchéances résultant du défaut d'inventaire ont lieu de plein droit, mais elles ne sont attachées qu'au défaut d'inventaire des biens communs..... 14
1042. — Il faut assimiler au défaut d'inventaire la confection d'un inventaire irrégulier ou incomplet..... 15
1043. — Admission de la preuve par commune renommée, dans le cas de défaut d'inventaire..... 16
1044. — Personnes qui sont admises à faire cette preuve.. 17
1045. — Les juges peuvent refuser d'admettre la preuve par commune renommée..... 18
1046. — Le défaut d'inventaire n'autorise pas les héritiers à prétendre que l'époux survivant a trouvé des valeurs suffisantes pour se payer de ses reprises, et ne modifie pas les règles relatives à l'exercice des prélèvements... 18
1047. — Cas dans lesquels les héritiers de l'époux prédécédé ne peuvent se prévaloir du défaut d'inventaire..... 19
1048. — S'il existe des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus..... 20
1049. — La perte de l'usufruit légal s'étend à tous les biens des enfants mineurs..... 20
1050. — Cette privation des revenus de l'enfant mineur a lieu de plein droit : conséquences..... 21
1051. — Conséquences du défaut d'inventaire pour le subrogé-tuteur..... 21
1052. — Étendue de la pénalité édictée contre le subrogé-tuteur..... 22
1053. — Cette pénalité atteint le subrogé-tuteur nommé après l'entrée en fonctions du tuteur..... 23
1054. — On doit appliquer les dispositions de l'article 1442 aux diverses sortes de communauté conventionnelle.... 23
1055. — Doit-on appliquer ces dispositions au régime dotal et aux régimes qui excluent la communauté? Exposé de l'affirmative..... 24
1056. — Exposé et adoption de la négative..... 26
1057. — Cette solution doit s'étendre à la preuve par commune renommée..... 27
1058. — La communauté est dissoute de plein droit par le divorce..... 27

1059. — Elle est dissoute par la séparation de corps..... 28
1060. — Le jugement de séparation de corps rétroagit-il, en ce qui concerne la séparation de biens qui en résulte? Controverse. Renvoi..... 28
1061. — La séparation de corps ne donne pas ouverture aux droits de survie..... 28
1062. — La séparation de biens résultant de la séparation de corps peut cesser par le consentement mutuel des époux. Renvoi..... 29
1063. — La communauté se dissout par la séparation de biens principale. Renvoi..... 29
1064. — L'absence ne dissout pas la communauté : influence qu'elle exerce sur ce régime..... 29

SECTION II

Règles spéciales à la séparation de biens judiciaire.

1065. — But et avantages de la séparation de biens..... 30
1066. — Son origine historique en droit romain..... 31
1067. — Système du droit coutumier..... 32
1068. — Dispositions et portée de l'article 1443..... 32
1069. — Division du sujet..... 33
1070. — Régimes sous lesquels existe la séparation de biens 34

§ I. — *Dans quels cas, par qui et en quelle forme la séparation de biens peut être demandée.*

1071. — Division du paragraphe..... 34
1072. — I. *Dans quels cas la séparation de biens peut être demandée.* — Principe général..... 34
1073. — Différence entre la séparation de biens et la restitution de la dot..... 35
1074. — Du péril de la dot. La femme peut demander la séparation pour garantir les valeurs mobilières entrées de son chef en communauté..... 35
1075. — La femme, qui n'a rien apporté en mariage, peut-elle demander la séparation pour garantir sa part dans les valeurs de communauté? Controverse et adoption de l'affirmative..... 36
1076. — La séparation peut être demandée lorsque les revenus de la dot sont détournés de leur destination..... 38
1077. — Elle peut être demandée dès qu'il est évident que les revenus de la dot seront dissipés..... 39

1078. — La femme peut demander la séparation de biens lorsqu'elle a un talent ou une industrie dont le mari dissipe les produits 39
1079. — La séparation peut être prononcée, bien que le mari n'ait pas encore reçu la dot de la femme 40
1080. — Distinction, si la dot est garantie par un cautionnement, ou par l'hypothèque légale de la femme 41
1081. — Les mots « dot, droits et reprises de la femme » n'expriment qu'une même idée 41
1082. — Dissentiment avec M. Laurent sur la valeur de ces expressions 42
1083. — La femme peut-elle demander la séparation, parce que le mari n'a pas fait l'emploi de la dot prescrit par le contrat de mariage 43
1084. — La mauvaise administration des propres de la femme peut aussi, suivant les cas, être une cause de séparation 44
1085. — Dans quels cas le péril de la dot est suffisant pour légitimer la demande de séparation 45
1086. — Pouvoir des juges du fait en cette matière 46
1087. — Les poursuites dirigées contre le mari peuvent ne pas être une cause suffisante de séparation, et, à l'inverse la séparation peut être obtenue, bien qu'il n'y ait aucune poursuite exercée contre le mari 46
1088. — La séparation peut-elle être prononcée, lorsque le désordre des affaires du mari ne lui est pas imputable? Distinction proposée par MM. Aubry et Rau 48
1089. — Rejet de cette distinction et adoption de l'affirmative 48
1090. — La séparation n'a jamais lieu de plein droit, même en cas de faillite 49
1091. — La démence du mari est une cause suffisante de séparation 50
1092. — L'interdiction judiciaire est-elle une cause de séparation? Exposé de l'affirmative 51
1093. — Exposé et adoption de la négative 53
1094. — La solution doit être la même pour l'interdiction légale 55
1095. — L'état de contumace du mari est une cause de séparation 57
1096. — Le mari ne peut arrêter la demande de séparation en prouvant que les causes en sont imputables à la femme 58

1097. — Les détournements commis par la femme ne constitueraient même pas une fin de non-recevoir..... 59
1098. — Le fait par la femme d'avoir abandonné le domicile conjugal ne rend pas sa demande en séparation de biens non-recevable..... 59
1098 *bis*. — La femme qui a échoué une première fois peut renouveler sa demande en séparation..... 61
1099. — II. *Par qui la séparation de biens peut-elle être demandée*. — La femme peut seule la demander : droit accordé au mari dans notre ancienne jurisprudence.... 61
1100. — Les héritiers peuvent-ils continuer l'action commencée par la femme? Adoption de l'affirmative..... 62
1101. — Les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation. Critiques de cette règle : sa justification.. 63
1102. — Droit des créanciers de la femme en cas de faillite ou de déconfiture du mari..... 65
1103. — Nature spéciale de ce droit..... 66
1104. — Il n'est pas nécessaire que les créanciers mettent la femme en cause..... 66
1105. — Les créanciers peuvent accepter la communauté.. 66
1106. — Les créanciers peuvent exercer la reprise des biens propres de la femme, et ils ne sont pas tenus, selon nous, de respecter les droits de jouissance du mari sur ces biens..... 67
1107. — Conséquences de l'exercice des droits des créanciers, lorsque la communauté viendra à se dissoudre entre les époux..... 69
1108. — III. *En quelle forme la séparation de biens doit-elle être demandée*. — Précédents historiques de l'article 1443..... 71
1109. — Motifs pour lesquels on doit prohiber les séparations volontaires..... 71
1110. — Nullité de toute séparation volontaire, entre les époux et au respect des tiers..... 72
1111. — Si le mari a payé à la femme une partie de ses reprises, celle-ci ne devra compte, selon nous, que de ce dont elle s'est enrichie..... 73
1112. — Le mari peut se désister de l'appel qu'il a porté du jugement de séparation..... 74
1113. — La femme ne peut être autorisée à former sa demande en séparation que par le président du tribunal... 75
1114. — Caractères spéciaux de l'autorisation du président. 75
1115. — Le tribunal compétent est celui du domicile du mari. 76

§ II. — *De la publicité de la demande en séparation de biens, des mesures conservatoires et du droit d'intervention des créanciers du mari.*

1115 *bis*. — Division du paragraphe..... 77
1116. — I. *Publicité de la demande en séparation de biens.* — En quoi elle consiste : son origine historique et son but..... 77
1117. — Délai de la publicité..... 79
1118. — Moyens à l'aide desquels la femme peut justifier de sa demande..... 79
1119. — II. *Mesures conservatoires.* — Mesures que la femme peut prendre pour la garantie de ses droits. Apposition de scellés et inventaire..... 81
1120. — La femme peut pratiquer des saisies-arrêts..... 82
1121. — Dépôt des valeurs à la Caisse des consignations. Nomination d'un séquestre : controverse..... 82
1122. — III. *Droit d'intervention des créanciers du mari.* — But et caractère de ce droit d'intervention..... 83
1123. — Créanciers qui peuvent intervenir..... 84
1124. — Les créanciers peuvent porter appel du jugement de séparation, même s'ils n'ont pas été parties en première instance..... 84

§ III. — *De la publicité du jugement de séparation de biens, de son exécution, et du droit de tierce opposition des créanciers du mari.*

1124 *bis*. — Division du paragraphe..... 85
1125. — I. *De la publicité du jugement de séparation de biens.* — Combinaison des articles 1445, et 872 du Code de procédure civile..... 85
1126. — Origine et motifs de cette publicité..... 86
1127. — Conséquences de l'inobservation des formalités prescrites..... 87
1128. — La nullité de la séparation n'est pas encourue par l'inobservation de l'article 872 du Code de procédure..... 87
1128. I. — La séparation de biens prononcée par un tribunal étranger est nulle..... 88
1129. — Le jugement de séparation de corps doit être publié, même si les époux ne sont pas commerçants..... 88
1130. — La publicité du jugement par la voie de la presse n'est pas exigée..... 89

1131. — II. *De l'exécution du jugement de séparation de biens.* — Motifs des dispositions de l'article 1444..... 90
1132. — Conciliation des articles 1444 et 872 du Code de procédure 90
1133. — Il y a deux modes d'exécution du jugement de séparation..... 92
1134. — Conditions prescrites pour la validité de l'exécution volontaire..... 92
1135. — Le paiement réel doit être effectué dans la quinzaine : mais il suffit qu'il soit effectué jusqu'à concurrence des biens du mari..... 92
1136. — Le paiement doit être constaté par acte authentique. 93
1137. — Conditions prescrites pour la validité de l'exécution forcée 94
1138. — La signification du jugement n'est pas un acte de poursuite..... 95
1139. — Le commandement, ou la sommation au mari de se présenter chez le notaire sont des actes suffisants ... 95
1140. — Les poursuites doivent être continuées sans interruption : pouvoir d'appréciation des tribunaux..... 96
1141. — L'exécution dans la quinzaine est exigée pour les jugements par défaut comme pour les jugements contradictoires.... 96
1142. — Conciliation des articles 1444 et 174 du Code de procédure..... 96
1143. — Nullité du jugement non exécuté..... 97
1144. — Cette nullité s'étend à toute la procédure..... 98
1145. — La nullité peut être opposée en tout état de cause, et pendant trente ans..... 98
1146. — Elle peut être opposée par tous les intéressés. *Quid* des créanciers postérieurs à la séparation ? Controverse et adoption de la négative..... 99
1147. — Restriction à notre théorie, dans deux hypothèses. 100
1148. — Le mari peut-il opposer la nullité de la séparation ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 100
1149. — La femme a, selon nous, le même droit..... 101
1150. — Les époux peuvent-ils se prévaloir de cette nullité contre les tiers ? Controverse et adoption de l'affirmative. 103
1151. — Les intéressés peuvent renoncer à se prévaloir de la nullité de la séparation..... 103
1152. — Les règles de la nullité faute d'exécution ne sont pas applicables à la séparation de corps..... 104
1153. — III. *Du droit de tierce opposition des créanciers du*

mari. — Motif de ce droit des créanciers, et conditions auxquelles il est soumis..... 105
1154. — L'exercice de ce droit est limité à une année : motifs. Exception pour la liquidation..... 106
1155. — Durée de l'action, au cas où les formalités n'ont pas été observées..... 108
1156. — Le jugement n'est annulé, selon nous, que vis-à-vis du créancier qui en a fait prononcer la nullité..... 109

§ IV. — *Des effets de la séparation de biens.*

1157. — L'effet principal de la séparation de biens est de remettre à la femme la libre administration de ses biens. 110
1158. — La femme peut renoncer à la communauté ou l'accepter..... 110
1159. — La femme peut renoncer ou accepter, dès que l'instance en séparation de biens est commencée..... 112
1159 *bis.* — La séparation de biens ne donne pas ouverture aux gains de survie..... 113
1160. — Division du sujet..... 114
1161. — I. *A partir de quel moment la séparation de biens produit-elle ses effets.* — Rétroactivité de la séparation de biens : motifs..... 114
1162. — Sa rétroactivité vis-à-vis des tiers..... 115
1163. — Restitution des revenus de la femme..... 115
1164. — Contribution de la femme aux charges du ménage : rejet de l'opinion de Pothier..... 116
1165. — Restitution des intérêts des valeurs que le mari aurait détournées..... 117
1166. — Nullité des saisies-arrêts pratiquées par les créanciers du mari..... 117
1167. — Application de la rétroactivité quant aux successions mobilières recueillies et aux dettes du mari : restriction quant aux engagements de la femme..... 117
1168. — Dettes du mari dont la communauté aurait tiré profit..... 119
1169. — Aliénation des biens de la communauté..... 119
1170. — Sort des actes d'administration faits par le mari.. 119
1171. — Droit pour la femme de provoquer des mesures conservatoires..... 120
1172. — Nullité des paiements faits par le mari à la femme. 121
1173. — Application de la rétroactivité à la séparation de corps, du moins entre les époux..... 122

1174. — Critiques contre ce système, admis en jurisprudence..... 123
1175. — II. *De la capacité de la femme séparée de biens.* — Etendue de la capacité de la femme en droit romain et dans notre ancien droit..... 125
1176. — Théorie admise par l'article 1449..... 127
1177. — Liberté d'administration accordée à la femme séparée de biens..... 127
1178. — Division du sujet..... 128
1179. — A. *Actes que la femme séparée de biens peut faire.* — La femme peut donner à bail ses immeubles pour une durée de neuf ans, même la maison où est fixé le domicile conjugal..... 128
1180. — Le bail fait par la femme pour plus de neuf ans ne serait pas nul, mais seulement réductible..... 129
1181. — Le mari ne peut pas attaquer les baux faits par la femme, excepté dans le cas de fraude..... 129
1182. — La femme peut résilier les baux de ses immeubles. 130
1183. — La femme peut prendre des immeubles à bail, même à colonage partiaire..... 130
1184. — Le bail consenti solidairement au mari et à la femme séparée ne peut être résilié, vis-à-vis de la femme, par le consentement du mari seul, ou à raison de sa faillite..... 130
1185. — La femme peut-elle concéder le droit d'extraire du minerai, de la tourbe, des pierres, etc...? Conséquence des principes posés par la jurisprudence..... 131
1186. — La femme peut toucher ses revenus et en donner quittance, ou continuer à les laisser toucher par le mari. 131
1187. — Les pouvoirs d'administration laissés au mari sont toujours révocables. Si le mari a joui des biens malgré l'opposition de la femme, il est comptable des revenus.. 132
1188. — Si la femme a donné au mari une procuration pour administrer, il est comptable vis-à-vis d'elle comme tout mandataire..... 133
1189. — Si le mari a joui des biens sans mandat, mais sans opposition de la femme, nous croyons qu'il faut appliquer par analogie l'article 1578..... 133
1190. — La femme peut disposer de ses revenus à son gré, même donner les économies qu'elle fait : distinction.... 134
1191. — La femme peut toucher ses capitaux, poursuivre les débiteurs, et donner main levée des inscriptions en recevant son paiement..... 134

1192. — Droit de disposition de la femme sur les meubles. Divers aspects de la question. La femme ne peut s'obliger, même sur ses meubles, sans l'autorisation de son mari 136
1193. — Dans notre théorie, la femme ne peut aliéner ses meubles ni à titre gratuit, ni à titre onéreux, sauf dans ce dernier cas pour cause d'administration..... 137
1194. — La femme peut-elle acquérir des immeubles en remploi de ses propres aliénés? Controverse et adoption de la négative..... 140
1195. — Au point de vue législatif, nous croyons qu'il conviendrait d'augmenter la capacité de la femme séparée.. 142
1196. — La femme peut-elle placer ses capitaux en viager? Controverse et adoption de la négative..... 143
1197. — La femme peut-elle convertir des titres nominatifs d'actions ou d'obligations industrielles en titres au porteur? Controverse et adoption de l'affirmative..... 144
1198. — La femme séparée peut procéder seule au partage d'une succession mobilière..... 146
1198. I. — Objections présentées par M. Labbé, et réponse à ces objections..... 147
1199. — La femme peut valablement s'obliger pour cause d'administration, et alors elle oblige même ses immeubles..... 148
1200. — Les acquisitions faites par la femme pour cause d'administration sont valables, et elles l'obligent, même si c'est le mari qui a acheté, mais en vertu d'un mandat de la femme. Exception au cas d'acquisitions frauduleuses..... 149
1201. — La femme doit-elle être réputée propriétaire du mobilier garnissant le domicile conjugal? Distinction... 150
1202. — La femme séparée reprend l'exercice de ses actions sauf l'autorisation du mari. Elle peut acquiescer aux jugements rendus contre elle..... 151
1203. — B. *Actes que la femme séparée de biens ne peut pas faire.* — La femme ne peut aliéner ses immeubles, ni même les donner à antichrèse, sans l'autorisation du mari 151
1204. — La femme ne peut donner ni ses immeubles ni ses meubles, ni cautionner un tiers..... 153
1205. — La femme ne peut pas accepter une donation..... 153
1206. — La femme ne peut emprunter que s'il s'agit d'un acte d'administration..... 153

1207. — La femme ne peut contracter une société..... 153
1208. — La femme ne peut pas transiger sur ses droits immobiliers, mais elle peut transiger sur ses droits mobiliers..... 154
1208. I. — Objections présentées à ce système par M. Labbé. 154
1209. — La femme ne peut compromettre, même sur une contestation relative à ses droits mobiliers..... 156
1210. — La femme ne peut ester en justice, même dans les procès relatifs à l'administration de sa fortune..... 156
1211. — Garantie due par le mari dans le cas de défaut d'emploi du prix de l'immeuble vendu : distinction..... 157
1212. — Si l'autorisation émane du mari, est-il garant même s'il n'est pas intervenu personnellement à l'acte? Controverse et adoption de l'affirmative..... 157
1213. — Le mari ne peut pas se soustraire à la responsabilité de l'article 1450, en demandant à établir que le prix de l'aliénation a été touché par la femme..... 159
1214. — Si la veuve a été autorisée par justice, le mari n'est responsable que s'il a concouru au contrat, ou s'il a reçu le prix..... 160
1215. — Le mari n'est pas garant de l'utilité de l'emploi, excepté s'il l'a fait sans le consentement de sa femme..... 160
1216. — Le concours du mari à la vente de meubles de la femme engagerait sa responsabilité..... 161
1217. — Précaution que le mari peut prendre pour s'exonérer de toute responsabilité..... 161
1218. — III. *De la contribution de la femme séparée de biens aux charges du ménage.* — Motifs et étendue de cette contribution..... 161
1219. — Les articles 1537 et 1575 sont inapplicables en cette matière, et les décisions rendues sont toujours variables. 162
1220. — La femme est tenue, dans le cas de ruine du mari, des frais d'éducation antérieurs à la demande en séparation..... 162
1221. — Elle n'est pas tenue des dépenses de ménage antérieures à sa demande..... 163
1222. — La femme est-elle obligée vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis du mari? Controverse et adoption de l'affirmative..... 163
1223. — La femme peut, mais à titre exceptionnel, se faire autoriser à payer directement les fournisseurs..... 165
1224. — La femme n'est tenue de subvenir aux dépenses du mari qu'au domicile conjugal, et non dans le domicile séparé qu'il lui plairait de choisir..... 166

1225. — La femme peut revendiquer les linges et hardes de ses enfants mineurs, s'ils sont saisis par les créanciers du mari..... 167
1226. — Le mari ne peut exiger de la femme des garanties, pour sa contribution, sauf dans des hypothèses exceptionnelles..... 167
1227. — Si le mari revient à meilleure fortune, la femme ne peut exercer de répétition contre lui..... 168
1228. — Tant que la part contributive de la femme n'est pas déterminée, il ne peut y avoir de compensation entre les intérêts de sa dot, et sa contribution aux charges du ménage..... 168

§ V. — *Comment la séparation de biens peut-elle cesser, et quels sont les effets de sa cessation.*

1229. — La communauté peut être rétablie : motifs. Elle ne peut l'être que du consentement des deux époux..... 169
1230. — Le consentement des époux doit être constaté par un acte passé devant notaire, même dans le cas de séparation de biens résultant de la séparation de corps. Différence avec l'ancien droit..... 170
1231. — La publicité exigée est celle de l'article 1445, mais non celle de l'article 872 du Code de procédure, ni celle des articles 67 et 68 du Code de commerce..... 171
1232. — Le défaut de publicité rend le rétablissement de la communauté inopposable aux tiers, mais il est valable entre les époux..... 172
1233. — Les époux séparés de biens ne peuvent établir entre eux de société..... 172
1234. — Le rétablissement de la communauté ne peut avoir lieu sous des conditions différentes de la communauté primitive..... 173
1235. — La communauté rétablie aura effet rétroactif au jour du mariage..... 174
1236. — Cette communauté peut être dissoute de nouveau par la séparation de corps ou de biens..... 174

CHAPITRE V

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

1237. — Droit de la femme et de ses héritiers au moment de la dissolution de la communauté..... 175

1238. — Motifs du droit d'option qui leur est donné..... 175
1239. — Origine historique de ce droit..... 176
1240. — Forme ancienne de la renonciation..... 177
1241. — Le droit de renonciation est d'ordre public, et la femme ne peut l'abdiquer pendant la communauté. Elle peut toutefois déclarer, en s'obligeant vis-à-vis d'un créancier, qu'elle sera tenue malgré sa renonciation.... 179
1242. — Si les héritiers ne s'entendent pas, chacun a le droit d'accepter ou de renoncer..... 180
1243. — Si l'un des héritiers renonce, le mari demeure chargé envers lui des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation 181
1244. — Si quelques-uns des héritiers de la femme renoncent à la succession de celle-ci, leur part accroît à leurs cohéritiers..... 181
1245. — Si la communauté se dissout par la mort du mari, les héritiers ont encore le droit individuel d'option..... 182
1246. — Le droit d'option ne peut être exercé qu'après la dissolution de la communauté, sauf dans le cas de séparation de biens principale..... 183
1247. — Les ayants cause de la femme peuvent aussi accepter la communauté ou y renoncer. Sens du mot ayants cause. Des créanciers de la femme..... 183
1248. — Le mari ne peut renoncer à la communauté, même du chef de la femme, s'il a été institué légataire de celle-ci. 184
1249. — La femme a un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer 185
1250. — Division du chapitre..... 185

SECTION I

De l'acceptation de la communauté.

1251. — La femme peut toujours accepter la communauté, même si le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés contre elle..... 187
1252. — Division du sujet..... 187

§ I. — *Formes et conditions de l'acceptation.*

1253. — L'acceptation est expresse ou tacite..... 188
1254. — De l'acceptation expresse..... 188
1255. — De l'acceptation tacite : ses caractères..... 189

1255. I. — L'acceptation ne doit pas être facilement présumée, lorsque la communauté est notoirement mauvaise. 190
1256. — Divers exemples d'acceptation tacite..... 190
1257. — La renonciation de la femme à prix d'argent, même au profit de tous les héritiers du mari, constitue une acceptation..... 191
1258. — Le paiement d'une dette de communauté n'entraîne pas toujours acceptation..... 192
1259. — Actes conservatoires que la femme peut faire sans prendre qualité..... 193
1260. — Si l'acte est équivoque, la femme ou ses héritiers agiront prudemment en demandant au tribunal l'autorisation de le faire sans prendre qualité..... 194
1261. — L'acceptation de la communauté ne peut être tacite, même au cas de séparation de corps ou de divorce..... 195
1262. — L'acceptation de la communauté doit être pure et simple. Au cas de condamnation vis-à-vis d'un créancier, la femme conserve le droit de renoncer vis-à-vis des autres..... 196
1263. — La femme ou ses héritiers, qui se sont rendus coupables de divertissement ou de recélé, sont réputés acceptants..... 196
1264. — La femme mineure est-elle soumise à l'application de l'article 1460? Controverse, et adoption de l'affirmative..... 197
1265. — La pénalité de l'article 1460 doit être étendue à la femme séparée de corps ou de biens, ou divorcée..... 198
1266. — Le divertissement ou le recélé, intervenant après une renonciation, constitueraient la soustraction de la chose d'autrui..... 199
1267. — Si la femme renonce, après avoir diverti ou recélé, le mari ou ses héritiers auront le choix de la traiter comme acceptante ou comme renonçante..... 199
1268. — Le divertissement ou le recélé n'existent que s'il y a mauvaise foi..... 200
1269. — Si la femme déclare spontanément l'existence des objets par elle soustraits, l'article 1460 ne sera pas applicable..... 201

§ II. — *Époque à laquelle l'acceptation peut être faite.*

1270. — L'acceptation ne peut avoir lieu qu'après la dissolution de la communauté, sauf dans le cas de séparation de biens..... 201

1271. — Si la communauté se dissout par la séparation de corps ou le divorce, le délai pour accepter est de trois mois et quarante jours..... 202
1272. — Si la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux, la femme ou ses héritiers ont un délai de trente ans pour accepter..... 202

§ III. — *Dans quels cas l'acceptation peut-elle être rétractée.*

1273. — L'acceptation, expresse ou tacite, est irrévocable. 203
1274. — Exception dans le cas de dol ou de violence..... 203
1275. — Le dol pratiqué par les créanciers de la communauté vicierait l'acceptation..... 203
1276. — L'acceptation faite par une personne mineure, ou en son nom, sans l'accomplissement des formalités légales, pourrait être rescindée..... 204
1277. — Les créanciers peuvent attaquer l'acceptation comme étant faite en fraude de leurs droits..... 204
1278. — Les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation du patrimoine de celle-ci d'avec sa part dans la communauté..... 205

SECTION II

De la renonciation à la communauté.

1279. — Division de la section..... 206

§ I. — *Formes et conditions de la renonciation.*

1280. — Formes de la renonciation..... 206
1281. — Ces formes ne sont exigées qu'à l'égard des tiers. 207
1282. — La femme et ses ayants cause peuvent renoncer. Ni le mari ni ses héritiers ne le peuvent..... 207
1283. — La renonciation doit être pure et simple..... 208

§ II. — *Époque à laquelle la renonciation peut être faite.*

1284. — Le délai est de trente ans, si la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux..... 208
1285. — Si la communauté est dissoute par la mort du mari, la femme peut renoncer sans avoir fait faire inventaire. 209

1286. — La femme survivante doit faire faire inventaire dans les trois mois, si elle veut conserver la faculté de renoncer après ce délai..... 209
1287. — Dans le cas d'impossibilité résultant de force majeure, la femme pourrait renoncer, malgré le défaut d'inventaire, dans les trois mois..... 210
1288. — Irrégularités de l'inventaire. Dans quels cas elles en entraînent la nullité : distinction..... 211
1289. — L'inventaire exigé de la femme peut être remplacé, au cas de faillite, par l'inventaire dressé à la requête du syndic..... 212
1290. — Un procès-verbal de saisie de tout le mobilier de la communauté peut remplacer l'inventaire..... 212
1291. — Actes divers qui ne peuvent remplacer l'inventaire. 213
1292. — La femme ne peut demander la nullité de sa renonciation..... 214
1293. — La femme peut demander au tribunal une prorogation de délai..... 214
1294. — La femme doit renoncer dans les trois mois et quarante jours, si la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps..... 215
1295. — Il en est de même, à notre avis, au cas de dissolution de la communauté par la séparation de biens..... 215
1296. — Le délai de trois mois et quarante jours ne court qu'après l'expiration des délais d'appel..... 216
1297. — La femme, qui n'a pas obtenu de prorogation de délai, ne peut pas soutenir qu'à raison des circonstances elle a encore le droit d'accepter..... 217
1298. — Les héritiers de la femme prédécédée sont-ils tenus de faire faire inventaire, comme la femme survivante ? Controverse et exposé de l'affirmative..... 218
1299. — Exposé et adoption de la négative..... 219

§ III. — *Dans quels cas la renonciation peut-elle être rétractée.*

1300. — En principe, la renonciation est irrévocable..... 221
1301. — La femme qui, après avoir renoncé, prend la qualité de commune, ne perd pas le bénéfice de sa renonciation..... 222
1302. — Causes qui permettent de faire annuler la renonciation..... 222
1303. — Les créanciers de la femme peuvent l'attaquer, mais ils doivent, à notre avis, prouver qu'elle a été faite en fraude de leurs droits..... 223

SECTION III

Des droits appartenant à la veuve.

1304. — Énumération des droits que la femme peut exercer. 224
1305. — I. *Frais de deuil.* — Motifs pour lesquels la veuve y a droit, et non le mari survivant..... 224
1306. — Étendue de la créance pour frais de deuil..... 226
1306 *bis.* — La femme a droit à cette indemnité dans tous les cas, et elle doit être payée en argent..... 226
1307. — II. *Frais de nourriture.* — Motifs de ce droit accordé à la veuve..... 227
1308. — La veuve y a droit pendant trois mois et quarante jours, même si l'inventaire est terminé avant les trois mois..... 228
1309. — Elle y a droit, d'après nous, pendant le délai supplémentaire que le tribunal lui aurait accordé pour faire inventaire..... 229
1310. — Étendue de ce droit..... 230
1311. — La veuve a droit à la nourriture des enfants, et même, à notre avis, de ceux nés d'un premier lit..... 230
1312. — III. *Habitation.* — Motifs et étendue de ce droit... 231
1313. — La femme a droit à une indemnité, si le bail de la maison où demeuraient les époux vient à cesser avant l'expiration du délai légal..... 232
1314. — Les frais de deuil de la veuve sont à la charge des héritiers, ceux de nourriture et de logement à la charge de la communauté..... 232
1315. — Les juges du fait apprécient souverainement l'étendue des droits de la veuve..... 232

CHAPITRE VI

DES SUITES DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ.

1316. — Division du chapitre..... 233
1317. — L'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers rétroagit au jour de la dissolution..... 233
1318. — Répartition du passif : du bénéfice d'émolument.. 234
1319. — Les règles sont les mêmes, qu'il s'agisse de la femme et du mari, ou de leurs héritiers..... 234

SECTION I

Du partage de l'actif.

1320. — Division du sujet..... 235

§ I. — *De la formation de la masse.*

1321. — Comment se forme la masse partageable de la communauté..... 235
1322. — Des immeubles dont le mari aurait disposé à titre gratuit, ou que l'époux survivant aurait aliénés depuis la dissolution de la communauté..... 236
1323. — De l'hypothèse où il n'y a pas dans la communauté d'autres immeubles que l'immeuble aliéné..... 236
1324. — Des aliénations résultant d'actes simulés passés par le mari : preuve qui incombe à la femme..... 237
1325. — Preuve de l'aliénation des valeurs mobilières. Chiffre de la récompense due par l'époux, soit que le prix des valeurs ait augmenté, soit qu'il ait diminué entre la vente et la liquidation de la communauté..... 237
1326. — Des fruits et revenus courus depuis la dissolution de la communauté..... 238
1327. — L'époux qui a joui des biens de la communauté est tenu de restituer les revenus qu'il a réellement perçus.. 239
1328. — Produits de toute nature que l'époux survivant doit verser à la masse..... 239
1329. — Immeubles servant à une exploitation commerciale ou industrielle : distinction entre les diverses sortes de produits..... 239

§ II. — *Du partage et de ses effets.*

1330. — Le partage se fait par moitié, quelle que soit l'inégalité des apports..... 241
1331. — De l'hypothèse où une partie des héritiers de la femme acceptent la communauté, et où les autres y renoncent..... 241
1332. — Les règles du partage *Des successions* sont applicables au partage de communauté..... 241
1333. — Du partage en nature et de la licitation..... 242
1334. — Les dispositions de l'article 826 ne sont pas applicables au partage de communauté..... 243

1335. — Les articles 873 et 1220, sur la division des dettes et des créances sont-ils applicables? Renvoi..... 243
1336. — Au contraire, la règle de l'article 883 doit s'appliquer au partage de la communauté..... 243
1337. — L'action en rescision pour lésion de plus du quart sera recevable..... 244
1338. — Sur quelles valeurs doit-on calculer pour savoir s'il y a lésion? Controverse, et adoption de l'opinion d'après laquelle l'action est recevable, la lésion résultât-elle de l'exercice des prélèvements..... 245
1339. — L'article 882 doit être appliqué au partage de communauté..... 247
1340. — Le retrait de l'article 841 ne doit pas être admis dans le partage de la communauté..... 248
1341. — On doit liquider séparément la succession de l'époux prédécédé et la communauté; et, s'il y a intérêt, les comptes doivent être arrêtés au moment de la dissolution..... 248

§ III. — *Du divertissement et du recélé.*

1342. — Effets du divertissement et du recélé..... 249
1343. — Division du paragraphe..... 250
1344. — A. *Dans quels cas y a-t-il divertissement ou recélé.* — Sens de ces expressions..... 250
1345. — L'omission peut être faite par l'un ou par l'autre des époux. Elle peut n'avoir lieu qu'au moment de la liquidation..... 251
1345. I. — L'article 1477 n'est pas applicable, si la communauté est attribuée à l'époux survivant..... 252
1346. — L'omission doit être « *malicieuse* », c'est-à-dire intentionelle. Déclaration spontanée de l'époux coupable. Déclarations tardives, n'excluant pas l'application de l'article 1477..... 252
1347. — Il n'est pas nécessaire que le divertissement ou le recel aient été *consommés*..... 254
1348. — Pouvoir des juges du fait en cette matière..... 254
1349. — Le détournement commis par un tiers, à l'insu de l'époux ou de ses héritiers, ne donne pas lieu à l'application de l'article 1477..... 255
1350. — Il peut y avoir divertissement ou recel de biens incorporels..... 255
1351. — Les immeubles corporels peuvent aussi en être l'objet..... 256

1352. — L'article 1477 est applicable même au détournement commis après la clôture de l'inventaire..... 257
1353. — Ce texte peut même s'appliquer à des actes antérieurs à la dissolution de la communauté..... 258
1354. — Il peut être appliqué au mari qui refuse de rendre compte de valeurs importantes reçues par lui peu de temps avant la dissolution de la communauté..... 258
1355. — La preuve du détournement peut se faire par toute espèce de preuve ; et tout détournement commis par l'époux est atteint par l'article 1477, quel que soit le but que l'époux s'est proposé..... 260
1356. — L'article 1477 est-il applicable à la création de dettes fictives ? Controverse, et exposé de la négative.... 260
1357. — Exposé et adoption de l'affirmative..... 262
1358. — Nécessité pour les tribunaux d'appliquer avec fermeté l'article 1477. Principes qui doivent les guider..... 265
1359. — B. *Quels sont les effets du divertissement ou du recélé.* — La privation infligée à l'époux s'étend même à la part qu'il prendrait comme donataire ou légataire de son conjoint..... 266
1360. — L'article 1477 s'applique à l'époux mineur..... 268
1361. — L'époux peut-il exercer ses reprises sur les objets qu'il a divertis ou recélés ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 268
1362. — Les objets soustraits par le mari doivent être compris dans l'émolument de la femme, pour l'application de l'article 1483..... 270
1363. — L'époux peut-il soutenir qu'il doit supporter une part moindre dans le passif, puisqu'il prend moins dans l'actif..... 271
1364. — Les héritiers qui commettraient un détournement sont soumis à la même pénalité que l'époux ; et, si leur auteur en a commis un, la pénalité de l'article 1477 peut être demandée contre eux..... 271
1365. — Attribution des objets divertis ou recélés..... 272
1366. — Restitution des fruits et intérêts des choses diverties..... 272
1367. — Les tiers, qui ont participé au divertissement ou au recélé, doivent être solidairement responsables des conséquences dommageables qu'il entraîne..... 273
1368. — L'action née du divertissement ou du recélé durera trente ans..... 273
1369. — L'époux au préjudice duquel le détournement a eu

lieu peut renoncer au bénéfice de l'article 1477. Dans quels cas sera-t-il réputé y avoir renoncé 274

SECTION II

Du droit de poursuite des créanciers de la communauté et de la contribution aux dettes.

1370. — Distinction entre le droit de poursuite des créanciers et la contribution des époux aux dettes..... 276

§ I. — *Du droit de poursuite des créanciers de la communauté.*

1371. — Généralité sur le droit de poursuite des créanciers 277
1372. — La déclaration d'une dette à l'inventaire constitue une reconnaissance opposable à l'époux survivant, à moins qu'il n'établisse une erreur de sa part..... 278
1373. — Les dettes de communauté se divisent-elles de plein droit entre les époux ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 278
1374. — Les règles du droit de poursuite sont les mêmes, qu'il s'agisse des époux ou de leurs héritiers..... 280
1375. — Division du paragraphe..... 280
1376. — I. *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard du mari.* — Le mari est tenu pour la totalité des dettes de communauté : motifs..... 281
1377. — Le mari peut être poursuivi pour la totalité des dettes de communauté, qu'elles naissent d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit..... 281
1378. — Le mari est tenu intégralement des dettes contractées par la femme avec son autorisation..... 282
1379. — Il en est de même des dettes contractées par la femme avec l'autorisation de justice, dans les hypothèses prévues par l'article 1427..... 284
1380. — Le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme : exemples..... 284
1381. — Si la femme a fait inventaire, et que son émolument soit inférieur à la moitié de ses dettes personnelles entrées en communauté, elle n'est tenue que jusqu'à concurrence de cet émolument..... 286
1382. — Le mari est tenu pour moitié des dettes personnelles de la femme entrées en communauté, n'y fussent-elles entrées qu'à charge de récompense..... 287

1383. — II. *Du droit de poursuite des créanciers à l'égard de la femme.* — La femme est tenue des dettes de communauté à concurrence de moitié, en principe, et l'absence d'inventaire ne l'oblige pas au paiement de l'intégralité..... 288
1384. — Si la dette est solidaire, indivisible ou hypothécaire, la femme peut être poursuivie pour la totalité. Il en est de même si la dette est personnelle à la femme, ou si elle en est chargée par le partage..... 289
1385. — La femme n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, s'il y a eu un inventaire. Origine et motifs de ce bénéfice..... 290
1386. — Ressemblance du bénéfice d'émolument avec le bénéfice d'inventaire. Différence entre les deux institutions : première différence au point de vue de la déclaration au greffe..... 291
1387. — Deuxième différence, au point de la confusion des biens de la communauté avec les biens personnels de la femme..... 292
1388. — Troisième différence, quant à la faculté d'abandon des biens accordés à l'héritier bénéficiaire..... 293
1389. — Quatrième différence, relative au mode de vente des biens recueillis par l'héritier ou la femme commune en biens..... 294
1390. — L'inventaire doit être fait dans les trois mois..... 294
1391. — L'inventaire est exigé, quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté..... 295
1392. — L'inventaire ne peut être suppléé par aucune autre preuve : mais il pourrait être remplacé par l'inventaire dressé après la faillite du mari..... 295
1393. — L'inventaire peut être dressé après l'acceptation de la communauté. Il doit être « bon et fidèle »..... 296
1394. — L'inventaire incomplet, mais fait de bonne foi, n'empêche pas la femme de jouir du bénéfice d'émolument..... 298
1395. — Sens du mot « émolument »..... 299
1396. — On ne doit pas comprendre dans l'émolument de la femme les objets qu'elle a prélevés à titre de reprises..... 299
1397. — Les biens recueillis par la femme doivent être appréciés eu égard à leur état et à leur valeur au moment du partage..... 299
1398. — De l'estimation contenue dans l'inventaire : son importance..... 300

1399. — Fixation de la valeur des immeubles..... 301
1400. — La femme n'est soumise à aucun délai pour la reddition de son compte..... 301
1401. — Du paiement des créanciers, suivant qu'ils ont fait ou non opposition..... 301
1402. — De l'hypothèse où la femme s'est obligée personnellement..... 302
1403. — Effets du défaut d'inventaire..... 302
1404. — Les dettes peuvent être poursuivies contre la femme, lors même qu'elles n'auraient pas acquis date certaine avant la dissolution de la communauté..... 303
1405. — La femme qui a payé au-delà de la moitié n'a pas de répétition contre le créancier qu'elle a payé..... 303
1406. — Il en sera de même si elle a payé au-delà de son émolument..... 304
1407. — Les créanciers de la communauté ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines..... 304
1408. — Ils n'ont pas de droit de préférence sur les biens de la communauté contre les créanciers personnels des époux..... 304

§ II. — *De la contribution des époux au paiement des dettes l'un vis-à-vis de l'autre.*

1409. — Règle générale sur la contribution aux dettes..... 305
1410. — La femme est-elle tenue pour moitié des dettes du mari? Controverse et adoption de la négative..... 306
1411. — De l'hypothèse où la dette donne lieu à récompense de la part de l'un des époux..... 308
1412. — L'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé doit-il néanmoins supporter la moitié des dettes, sans défalcation de la valeur des objets dont il est privé? Controverse et adoption de l'affirmative..... 309
1413. — Du bénéfice d'émolument vis-à-vis du mari ou de ses héritiers..... 310
1414. — Nécessité de l'inventaire. Il ne peut y être suppléé par d'autres preuves, sauf un partage ou une liquidation avec le mari ou ses héritiers..... 311
1415. — Dettes dont la femme est tenue vis-à-vis des créanciers, mais non vis-à-vis du mari..... 312
1416. — La femme qui a payé au-delà de son émolument a un recours pour l'excédant..... 313
1417. — Le partage peut modifier l'étendue de la contribution aux dettes..... 313

1418. — Les héritiers de la femme ont droit comme celle-ci au bénéfice d'émolument, sous les mêmes conditions... 314

CHAPITRE VII

DES SUITES DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

1419. — Division du chapitre..... 315

SECTION I

Des effets de la renonciation quant à l'actif de la communauté.

1420. — La femme qui renonce perd tout droit sur les biens de la communauté..... 316
1421. — Elle peut retirer les linges et hardes à son usage.. 317
1422. — Sens des mots « linges et hardes »..... 318
1423. — *Quid* des diamants, joyaux et bijoux à l'usage de la femme? Distinction..... 319
1424. — La femme renonçante peut retirer ses immeubles et exercer ses reprises de toute nature : renvoi 321
1425. — Droit des héritiers de la femme..... 321

SECTION II

Des effets de la renonciation quant au passif de la communauté.

1426. — La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes..... 323
1427. — Application de ces principes au droit au bail souscrit solidairement par les époux..... 323
1428. — Garantie que la femme peut demander. Situation de ses héritiers. Dettes personnelles de la femme envers la communauté..... 324

APPENDICE A LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

De l'hypothèse où l'un des époux, ou tous deux, ont des enfants de précédents mariages.

1429. — En principe, l'adoption du régime de la communauté légale ne donne pas lieu à la réduction pour atteinte à la réserve..... 325
1430. — Exception apportée par l'article 1496 : motifs..... 325
1431. — L'article 1496 se rattache à la théorie des donations entre futurs époux par contrat de mariage..... 326
1432. — L'article 1496 s'applique même à la confusion du mobilier et des dettes produite pendant la durée du mariage..... 327
1433. — L'inégalité des revenus des époux ne peut donner lieu à l'action en retranchement..... 330
1434. — De la preuve que peuvent faire les enfants du premier lit..... 331
1435. — L'action en retranchement ne s'ouvre qu'après le décès de l'époux remarié..... 331

TROISIÈME PARTIE

De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

1436. — Le Code ne s'occupe que des modifications les plus usuelles au régime de la communauté légale..... 332
1437. — Division du sujet..... 334

CHAPITRE PREMIER

DES CONVENTIONS QUI MODIFIENT LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

1438. — Dispositions communes à tous les régimes modificatifs de la communauté légale..... 334
1439. — Liberté laissée aux époux d'arrêter leurs conventions matrimoniales. Restriction en faveur des enfants du premier lit..... 334

1440. — Les clauses relatives à la composition et au partage de la communauté peuvent donner lieu à l'application de l'article 1527..... 335
1441. — Il importe peu que les époux aient eu l'intention d'avantager les enfants du premier lit..... 336
1442. — Les bénéfices résultant des travaux des époux et les économies faites sur leurs revenus ne donnent pas lieu à l'action en retranchement..... 338
1443. — Division du chapitre..... 339

SECTION I

De la communauté réduite aux acquêts.

1444. — Organisation de la communauté réduite aux acquêts. Son origine historique..... 340
1445. — De la communauté réduite aux acquêts et de la société d'acquêts..... 342
1446. — Principes qui doivent régir la communauté d'acquêts..... 342
1447. — Le régime de la communauté d'acquêts peut être adopté expressément ou tacitement..... 343
1448. — Division de la section..... 345

§ I. — *De l'actif et du passif de la communauté réduite aux acquêts.*

1449. — Division du paragraphe..... 345
1450. — I. *De l'actif de la communauté réduite aux acquêts.* — Des deux éléments que cet actif comprend..... 345
1451. — La communauté jouit des fruits et revenus perçus ou échus pendant le mariage. Des fruits perçus par anticipation, mais sans fraude, avant le mariage : controverse..... 346
1452. — Il est dû récompense à la communauté pour les impenses faites sur les propres des époux, et pour la préparation des récoltes pendantes à la dissolution de la communauté..... 347
1453. — A l'inverse, est-il dû récompense à l'époux pour les frais de la récolte pendante au moment du mariage ? Controverse et adoption de l'affirmative. Exception au cas de bail à colonage partiaire..... 347

1454. — Produits de l'industrie commune des époux : sens de ces expressions..... 349
1455. — Elles comprennent la propriété littéraire, scientifique ou artistique, mais non les manuscrits non édités.. 349
1456. — *Quid* des opérations commerciales ou industrielles commencées pendant la communauté, et achevées depuis ? Distinction..... 350
1457. — Des récompenses accordées à l'époux pour services rendus à la patrie. Des pensions de réforme ou de retraite, du traitement attaché à la Légion d'honneur ou à la médaille militaire..... 350
1458. — De la valeur de l'office ministériel conféré gratuitement au mari pendant le mariage : controverse..... 351
1459. — De la moitié du trésor attribuée *jure inventionis* à l'époux..... 352
1460. — Du gain fait au jeu : controverse. Du gain fait à la loterie..... 352
1461. — De la donation rémunératoire faite à l'époux par la personne, dont il était le serviteur..... 353
1462. — Des immeubles achetés en remploi. Du cas où le remploi serait irrégulier..... 354
1463. — De l'immeuble acheté avec des deniers propres à l'un des époux : exposé de l'opinion qui y voit un acquêt. 354
1464. — Exposé et adoption de l'opinion qui considère cet immeuble comme propre..... 355
1465. — Des offices ministériels. Question transitoire à propos de la loi du 28 avril 1816..... 356
1466. — L'office ministériel reste propre au mari, même s'il a été estimé dans le contrat de mariage..... 357
1467. — La plus-value de l'office ministériel reste propre au mari, quelle qu'en soit la cause..... 359
1468. — Le mobilier présent et futur est exclu de la communauté. Sens des mots « mobilier futur »..... 360
1469. — Opinion qui soutient que la communauté d'acquêts devient propriétaire du mobilier des époux, sauf récompense, et réfutation de cette opinion..... 360
1470. — Conséquences du principe que chaque époux reste propriétaire de son mobilier, quant à l'augmentation de valeur de ce mobilier..... 363
1471. — Droit qui appartient à la femme de revendiquer son mobilier..... 364
1472. — Exception relative aux meubles qui se consomment *primo usu*. Elle ne s'étend ni aux choses fongibles, ni à l'argent comptant..... 364

1473. — Il faut étendre cette exception aux objets destinés à être vendus..... 365
1474. — Estimation du mobilier apporté par les époux. Controverse et adoption de l'opinion d'après laquelle, en principe, le mobilier estimé reste néanmoins propre à l'époux. 365
1475. — Si, d'après les circonstances, l'estimation du mobilier en transfère la propriété à la communauté, la dépréciation de ce mobilier sera pour le compte de la communauté..... 369
1476. — L'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage sera propre à l'époux..... 369
1477. — De la preuve qu'un bien est propre ou acquêt : règle..... 370
1478. — Comment cette preuve doit être faite pour les immeubles : renvoi..... 370
1479. — De la preuve de la propriété des meubles à l'égard des créanciers. Conséquences du système adopté..... 371
1480. — De l'hypothèse où la femme s'est réservé, par contrat de mariage, la faculté de justifier par tout genre de preuve de la propriété de son mobilier : controverse.... 372
1481. — Doit-on imposer à la femme la même preuve, lorsqu'elle ne réclame pas son mobilier en nature, mais qu'elle se présente seulement comme créancière de sa valeur? Adoption de la négative..... 373
1482. — De la preuve en ce qui concerne les offices ministériels et les fonds de commerce..... 374
1483. — De la preuve dans les rapports des époux entre eux ou de leurs héritiers..... 375
1484. — De la preuve entre époux, lorsqu'il s'agit de mobilier apporté en mariage..... 375
1485. — Actes qui, dans le système adopté, peuvent remplacer l'inventaire ou l'état authentique..... 377
1486. — Si le contrat de mariage porte que le mobilier apporté est de telle valeur, les époux peuvent-ils faire la reprise de cet apport? Controverse et adoption de l'affirmative..... 378
1487. — Du mobilier échu pendant le mariage. Hypothèse où la revendication émane de la femme ou de ses héritiers..... 379
1488. — Hypothèse où la revendication est faite par le mari ou par ses héritiers..... 380
1489. — Motifs pour lesquels les héritiers du mari doivent être traités comme le mari lui-même, excepté s'il s'agit d'héritiers réservataires..... 382

1490. — Du cas où l'un des époux deviendrait, du chef de son auteur, créancier de l'autre époux..... 383
1491. — II. *Du passif de la communauté réduite aux acquêts.* — De la corrélation qui existe entre la composition du passif et celle de l'actif..... 383
1492. — Existe-t il réellement un passif social dans la communauté réduite aux acquêts ? Controverse et adoption de l'affirmative..... 383
1493. — Dettes qui composent le passif de la communauté. 385
1494. — Dettes exclues de la communauté dans les rapports des époux entre eux..... 386
1495. — Droits des créanciers du mari..... 386
1496. — Droits des créanciers de la femme..... 387
1497. — Des intérêts des dettes personnelles des époux... 388

§ II. — *De l'administration de la communauté réduite aux acquêts et des biens propres des époux.*

1498. — Analogies avec l'administration de la communauté légale..... 388
1499. — De l'administration des biens propres de la femme : renvoi..... 389

§ III. — *De la dissolution de la communauté réduite aux acquêts.*

1500. — Causes de dissolution. Droit d'option de la femme ou de ses héritiers..... 390
1501. — De l'acceptation de la femme..... 390
1502. — De la renonciation de la femme. De la reprise des meubles par elle apportés..... 391

§ IV. — *De quelques clauses modificatives de la communauté réduite aux acquêts.*

1503. — Liberté accordée aux futurs époux de modifier le régime de la communauté d'acquêts..... 392
1504. — De la validité de la communauté réduite aux acquêts mobiliers ou aux acquêts immobiliers..... 392
1505. — Le mari reste seul propriétaire des acquêts mobiliers..... 395
1506. — Il est dû récompense pour les deniers employés à l'amélioration des biens propres de la femme..... 395

1507. — La portion d'immeuble indivis achetée par le mari lui est propre, sans récompense..... 395
1508. — Les dettes de la communauté devront être supportées exclusivement par les immeubles acquêts..... 396
1509. — Du partage inégal de la communauté d'acquêts. Validité de cette clause, même si elle est stipulée au profit des enfants à naître..... 397

SECTION II

De la clause de réalisation.

1510. — Origine des expressions « *clause de réalisation* ». 399
1511. — Utilité et fréquence de cette clause..... 400
1512. — Elle peut être simple ou réciproque, expresse ou tacite..... 400
1513. — Diverses manières employées pour réaliser les meubles de l'un des époux..... 401
1514. — La clause de réalisation doit être claire : comment elle s'interprète..... 402
1515. — La question de savoir s'il y a réalisation est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fait.... 403
1516. — Division de la section..... 403

§ I. — *De la réalisation directe ou expresse.*

1517. — Divers modes de réalisation directe..... 404
1518. — Réalisation du mobilier présent : exemples..... 404
1519. — Réalisation du mobilier futur..... 405
1520. — Interprétation des clauses de réalisation directe : exemples..... 406
1521. — Effets de la réalisation directe, notamment au point de vue des dettes..... 406
1522. — Réalisation d'une quote-part du mobilier de l'époux. 407
1523. — Réalisation de meubles déterminés..... 408
1524. — Dans le cas de réalisation de tout le mobilier, ou de meubles déterminés, les règles applicables sont celles de la communauté réduite aux acquêts, quant au droit de propriété de l'époux. Conséquences..... 408
1525. — De l'hypothèse où la femme déclare se réserver propres les linges, habits et bijoux à son usage personnel, sans description ni estimation dans le contrat de mariage..... 410

1526. — La femme n'est pas propriétaire de l'immeuble donné en paiement de sa créance propre, si les formalités des articles 1434 et 1435 n'ont pas été observées..... 410

§ II. — *De la réalisation indirecte ou tacite.*

1527. — Division du paragraphe..... 412
1528. — I. *De la clause d'apport.* — Diverses sortes de clauses d'apport..... 412
1529. — Effet de la clause par laquelle les époux déclarent qu'ils seront « *communs en biens meubles et immeubles « qu'ils acquerront* »..... 413
1530. — Du paiement des dettes, au cas d'apport d'objets déterminés..... 414
1531. — Garantie due par l'époux qui a fait l'apport..... 415
1532. — Apport par l'époux d'une somme déterminée, ou de son mobilier jusqu'à concurrence d'une somme déterminée..... 416
1533. — Effets de la clause d'apport d'une somme déterminée, au point de vue des dettes..... 416
1534. — Effets de cette clause, au point de vue de la propriété des meubles de l'époux qui a fait l'apport..... 417
1535. — La reprise de l'époux qui a fait l'apport comprendra-t-elle, outre l'excédant de valeur du mobilier présent, le mobilier futur? Adoption de la négative, en principe..... 418
1536. — Justification de l'apport des époux : règle générale. 419
1537. — Justification de l'apport du mari..... 419
1538. — Justification de l'apport de la femme..... 420
1539. — Renvoi, quant à la preuve, aux principes développés dans la Section I, *De la communauté réduite aux acquêts*..... 421
1540. — Mobilier qui doit être compris dans l'évaluation de l'apport..... 421
1541. — Déduction des dettes et estimation du mobilier... 421
1542. — Imputation des créances du mari et de la femme. 422
1543. — Droits des époux à la dissolution de la communauté..... 423
1544. — II. *De la clause d'emploi* — Son but et son origine. 423
1545. — Validité et effets de cette clause..... 424
1546. — L'emploi doit être fait conformément aux articles 1434 et 1435..... 425
1547. — La clause d'emploi n'a pas, en général, d'effet à l'égard des tiers..... 425

SECTION III

De la clause d'ameublissement.

1548. — But et origine de la clause d'ameublissement.... 427
1549. — Diverses sortes d'ameublissement dans notre ancien droit, et leurs caractères..... 428
1550. — Rédaction incorrecte des textes relatifs à l'ameublissement dans le Code..... 429
1551. — Interprétation à donner à ces textes, d'après l'opinion adoptée..... 430
1552. — L'ameublissement peut n'être fait que par l'un des époux, et, s'il est fait par les deux, il peut être fait dans des proportions inégales..... 431
1553. — L'ameublissement ne constitue pas une libéralité, mais une convention de mariage, sauf l'application de l'article 1527..... 432
1554. — La clause d'ameublissement doit être clairement exprimée : elle s'interprète restrictivement..... 433
1555. — L'ameublissement peut être fait en vue d'une opération déterminée..... 434
1556. — Division du sujet..... 434

§ I. — *De l'ameublissement déterminé.*

1557. — Caractère de l'ameublissement déterminé..... 434
1558. — L'ameublissement d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme est-il un ameublissement déterminé ? Controverse et exposé de l'affirmative..... 435
1559. — Exposé et adoption de la négative..... 436
1560. — L'ameublissement d'une portion aliquote d'un immeuble est un ameublissement déterminé..... 438
1561. — Effets de l'ameublissement déterminé. Il n'est pas exact que l'immeuble ameubli doive être assimilé à un meuble..... 439
1562. — Le mari peut disposer à titre onéreux des immeubles ameublis par la femme..... 440
1563. — Risques des immeubles ameublis. Droit des créanciers de la communauté sur ces immeubles..... 440
1564. — Droit pour l'époux qui a ameubli un immeuble de le retenir lors du partage, en tenant compte de sa valeur. 440
1565. — Garantie en matière d'ameublissement..... 441

1566. — Du paiement des dettes, au cas d'ameublissement particulier..... 442
1567. — Dettes relatives aux immeubles ameublis, lorsqu'elles n'ont pas un caractère immobilier..... 442
1568. — Du paiement des dettes, au cas d'ameublissement général..... 443

§ II. — *De l'ameublissement indéterminé.*

1569. — Effets de l'ameublissement indéterminé..... 443
1570. — L'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne peut être aliéné par le mari sans le consentement de la femme, même avec l'autorisation de justice..... 444
1571. — Pouvoirs du mari sur les immeubles ameublis par la femme jusqu'à concurrence d'une certaine somme... 444
1572. — L'ameublissement indéterminé ne modifie pas les règles de la communauté légale sur le paiement des dettes... 445
1573. — L'immeuble ameubli doit être compris dans la masse des biens communs : conséquences..... 445
1574. — L'époux est garant de l'éviction de l'immeuble.... 446
1575. — Effets de l'ameublissement à la dissolution de la communauté..... 447
1576. — L'ameublissement confère à la communauté un droit réel immobilier..... 447

SECTION IV

De la clause de séparation des dettes.

1577. — But de la clause de séparation des dettes. Division du sujet..... 449

§ I. — *De la séparation de dettes proprement dite.*

1578. — Fréquence et motifs de cette clause..... 450
1579. — Cette clause peut être simple ou réciproque. Elle n'influe pas sur la composition de l'actif..... 450
1580. — Elle ne s'applique qu'aux dettes antérieures au mariage..... 451
1581. — Ce qu'il faut entendre par dettes antérieures au mariage..... 451

1582. — Dettes d'une succession ouverte avant le mariage, mais acceptée depuis..... 452
1583. — Les futurs époux pourraient convenir que les dettes des successions ou des donations qu'ils recueilleront leur resteront propres..... 453
1583 *bis*. — Paiement des intérêts des dettes restées propres..... 453
1584. — Récompense due par l'époux à la communauté, au cas de paiement de dettes propres..... 454
1585. — Du moment où la dette a été payée pendant la communauté, l'époux doit récompense, s'il ne prouve pas qu'il l'a payée de ses deniers..... 455
1586. — La femme doit récompense, même pour les dettes dont le titre n'a pas date certaine. Elle ne peut se soustraire à cette récompense en renonçant..... 456
1587. — Droit des créanciers personnels de la femme, au cas de séparation de dettes..... 456
1588. — Ils peuvent poursuivre même les immeubles du mari, s'il n'y a pas eu inventaire..... 457
1589. — Droits des créanciers personnels du mari..... 457
1590. — Effets de la clause de séparation de dettes, après la dissolution de la communauté..... 460

§ II. — *De la clause de franc et quitte.*

1591. — But de la clause de franc et quitte, et innovation du Code dans cette matière..... 461
1592. — Différences entre la clause de franc et quitte et la séparation de dettes..... 462
1593. — Dans quels cas il y a clause de franc et quitte, et pourquoi on la préfère à la séparation de dettes..... 463
1594. — Des personnes qui peuvent faire la déclaration d'apport franc et quitte, et leur rôle..... 464
1595. — Montant du dédommagement dû à l'époux auquel la déclaration a été faite..... 465
1596. — Limites que ce dédommagement ne peut dépasser. 466

SECTION V

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

1597. — But et avantages de cette clause..... 468

1598. — Elle n'existe que si la femme renonce : si elle est stipulée même pour le cas d'acceptation, c'est une clause de réalisation..... 469
1599. — Toute clause de cette nature doit s'interpréter restrictivement, quant aux personnes et quant aux choses. 469
1600. — De l'interprétation restrictive quant aux choses comprises dans l'apport..... 470
1601. — De l'interprétation restrictive quant aux personnes qui peuvent reprendre l'apport franc et quitte..... 470
1602. — Néanmoins la clause doit être interprétée suivant l'intention des parties : exemples..... 471
1603. — Les enfants naturels de la femme ne sont pas compris dans le mot « héritiers »..... 472
1604. — Si le droit s'est ouvert au profit de la femme, il peut être exercé par tous ses ayants cause..... 472
1605. — Bien que la clause de reprise d'apport franc et quitte n'ait été stipulée que pour le cas de décès, il faudra l'appliquer au cas de divorce, de séparation de corps ou de biens..... 473
1606. — Cette clause n'empêche pas le mobilier qui en est l'objet de tomber en communauté. Exception à cette règle..... 474
1607. — Droits de la femme en cas d'aliénation ou de perte du mobilier..... 475
1608. — L'apport de la femme ne peut être repris que déduction faite de ses dettes personnelles, que la communauté aurait acquittées..... 476
1609. — Si la reprise ne portait que sur des objets particuliers, il n'y aurait pas lieu à déduction des dettes..... 477
1610. — Dettes que la femme doit payer, en reprenant son apport..... 477
1611. — Les intérêts des sommes dont la femme est créancière courent de plein droit du jour de la dissolution de la communauté..... 478

SECTION VI

Du préciput conventionnel.

1612. — Origine du préciput conventionnel. Pourquoi on l'appelle « conventionnel »..... 479
1613. — Personnes au profit desquelles il peut être stipulé. Choses sur lesquelles il porte..... 480

1614. — Le préciput n'est point soumis aux règles des donations, ni quant au fond, ni quant à la forme..... 481
1615. — La clause de préciput doit s'interpréter restrictivement..... 482
1616. — Si le préciput est illimité, les tribunaux ne peuvent le réduire que pour cause de fraude..... 483
1617. — Dans quels cas s'ouvre le droit au préciput..... 485
1618. — Si les époux sont morts dans le même accident, les héritiers devront prouver la survie de l'un d'eux pour avoir droit au préciput..... 485
1619. — De l'absence, du divorce et de la séparation de corps ou de biens..... 486
1620. — De l'hypothèse où c'est la femme qui a conservé des droits au préciput..... 487
1621. — De l'hypothèse où c'est le mari qui a un droit éventuel au préciput..... 488
1622. — Du préciput stipulé même en cas de renonciation de la femme..... 489
1623. — La clause de préciput ne change rien aux règles de la communauté légale sur le paiement des dettes.... 490

SECTION VII

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

1624. — Divers modes de répartition inégale de la communauté..... 492
1625. — Les clauses de répartition inégale ne constituent pas des donations, sauf au respect des enfants du premier lit..... 493
1626. — Il y aurait cependant donation, si les héritiers de l'autre époux ne pouvaient pas faire la reprise des apports de leur auteur..... 493
1627. — Si la clause de répartition inégale ne porte que sur les bénéfices de communauté, les tribunaux ne peuvent décider qu'en fait il y a eu donation..... 495
1628. — Division du sujet..... 496

§ I. — *De l'attribution de parts inégales dans la communauté aux époux.*

1629. — De quelles manières peut être faite l'attribution de parts inégales dans la communauté..... 496

1630. — Les futurs époux ne peuvent convenir que la répartition du passif se fera dans des proportions différentes de celles de l'actif..... 497
1631. — Du paiement des dettes, dans le cas d'attribution de parts inégales dans la communauté..... 498
1632. — De l'hypothèse où la communauté se dissout par le divorce, la séparation de corps ou de biens..... 499

§ II. — *Du forfait de communauté.*

1633. — Caractères de cette clause..... 500
1634. — Effets du forfait de communauté, si les biens sont attribués au mari ou à ses héritiers..... 501
1635. — Ses effets, si la communauté est dévolue à la femme ou à ses héritiers..... 501
1636. — La femme ou ses héritiers ne peuvent invoquer le bénéfice d'émolument..... 502

§ III. — *De l'attribution de la totalité de la communauté au survivant ou à l'un d'eux.*

1637. — Nature de la clause qui attribue la totalité de la communauté à l'un des époux..... 504
1638. — Différence entre cette clause et les clauses de répartition inégale et de forfait de communauté..... 504
1639. — Les époux peuvent stipuler que les héritiers de l'époux prédécédé ne prélèveront pas les apports de leur auteur. Effets de cette modification..... 505
1640. — Sens du mot « apports ». La reprise des apports est effectuée par les héritiers à titre de créanciers, et non à titre de propriétaires..... 506
1641. — Ouverture du droit à la totalité de la communauté. Effets de la reprise des apports, quant au paiement des dettes..... 506

SECTION VIII

De la communauté universelle.

1642. — Inconvénients et avantages de la communauté universelle. Son rejet comme régime légal, lors de la discussion du projet de Code civil..... 508
1643. — Le régime de la communauté universelle est le régime de droit commun en Hollande. Disposition du Code civil hollandais..... 510

1644. — Portée et caractères de la clause par laquelle les époux adoptent la communauté 510
1645. — La clause de communauté universelle ne constitue pas par elle-même une donation ; dans quels cas on devrait, par exception, y voir une libéralité réductible..... 511
1646. — De l'hypothèse où il y a intention de donner de la part de l'un des époux 512
1647. — Il peut y avoir trois sortes de communauté universelle. De l'hypothèse où la communauté ne comprend que les biens meubles et les biens immeubles présents..... 512
1648. — De l'hypothèse où la communauté comprend tous les biens meubles et immeubles à venir 513
1649. — De la communauté universelle proprement dite, comprenant tous les biens meubles et immeubles présents et à venir..... 514
1650. — De l'administration, de la dissolution et du partage de la communauté universelle 514
1651. — De la renonciation à la communauté universelle par la femme ou par ses héritiers. Des effets de cette renonciation, notamment au cas où la femme a stipulé qu'elle reprendrait son apport franc et quitte..... 515

CHAPITRE II

DES CONVENTIONS QUI EXCLUENT LA COMMUNAUTÉ.

1652. — Mauvaise classification dans le Code civil du régime exclusif de communauté et du régime de séparation de biens : ses motifs..... 516
1653. — Division du sujet 518

SECTION I

Du régime exclusif de communauté.

1654. — Effets de la clause d'exclusion de communauté ... 519
1655. — Comment cette clause doit-elle s'interpréter..... 519
1656. — Division de la section..... 521

§ I. — *Droits d'administration et de jouissance donnés au mari sur les biens de la femme.*

1657. — Etendue des droits d'administration donnés au mari. 521
1658. — Les meubles de la femme ne peuvent être aliénés par le mari : exceptions..... 522

1659. — Droits de jouissance du mari sur le patrimoine de la femme 523
1660. — Profits réalisés par la femme dans les arts, les lettres, l'industrie ou le commerce 524
1661. — Les dettes des époux leur restent propres 526
1662. — Comment s'éteignent les droits d'administration et de jouissance du mari. Restitution de la dot. Deuil de la femme 527
1663. — Les économies faites pendant le mariage appartiennent au mari 528

§ II. — *Droit de propriété conservé par la femme sur ses biens.*

1664. — La femme conserve la propriété de ses biens présents et à venir 529
1665. — Inapplicabilité de la présomption écrite dans la loi *Quintus Mucius* 530
1666. — Nature de la preuve que devront faire le mari ou ses héritiers 531
1667. — L'immeuble acheté par le mari n'appartient à la femme que si elle l'accepte 531
1668. — Risques courus par les biens de la femme. Les créanciers du mari ne peuvent saisir ces biens 531
1669. — Les créanciers du mari peuvent saisir les revenus de la femme 532
1670. — Aliénation des immeubles de la femme. Garantie du mari 533
1671. — Modifications que les époux peuvent apporter au régime exclusif de communauté 533

SECTION II

Du régime de séparation de biens.

1672. — Caractères du régime de séparation de biens et critique de ce régime 535
1673. — Analogies avec la séparation judiciaire. Différences entre les deux régimes 536
1674. — Administration du patrimoine de la femme 537
1675. — Aliénation des immeubles de la femme. Garantie du mari 537
1676. — Séparation des dettes des deux époux 538
1677. — Défaut d'inventaire : ses effets 538

1678. — Preuve de la consistance du mobilier entre les époux ou leurs héritiers 539
1679. — Comment les charges du ménage sont supportées. 540
1680. — Droit des époux de fixer la contribution de la femme : limites de ce droit 540
1681. — Dans quels cas la contribution de la femme peut être modifiée 540
1682. — Droit de la femme, si le mari n'emploie pas les revenus qu'elle lui remet à leur destination 541
1683. — Mandat donné par la femme au mari d'administrer sa fortune : effets de ce mandat 542
1684. — Jouissance des biens de la femme laissée par celle-ci au mari 543
1685. — Sens des mots « *fruits existants* ». Effet de l'opposition de la femme à la continuation de la jouissance laissée par elle au mari 543
1686. — Nullité de toute société civile ou commerciale stipulée entre les époux séparés de biens 544

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES.

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS.

Art. du Code.	N° du traité.	Pages.
1387.	1436	332
1395.	1233, 1234 et 1686	192-173, et 544
1401.	1526, et 1644.	410-412 et 510
1408.	1507	395-396
1410.	1682	541
1416.	1522.	407-408
1421-1422	1562	440
1428.	1499	389-390
1434-1435	1546	425
1441.	1030-1236	4-174
1442, § 1	1032-1047	5-10
1442, § 2	1048-1057	20-27
1443, § 1	1063, et 1065-1099.	29, et 30-61
1443, § 2	1108-1115, et 1236.	71-76, et 174
1444.	1131-1152	90-104
1445, § 1	1125-1130.	85-89
1445, § 2	1100, 1159, et 1161-1174 .	62, 112 et 114-123
1446, § 1	1101-1107	63-69
1446, § 2	1102-1107	65-69
1447, § 1	1153-1156	105-109
1447, § 2	1122-1124	83-84
1448.	1218-1228, et 1679.	161-168, et 540
1449, § 1	1157, et 1175-1202	110, et 125-151
1449, § 2	1192-1202	136-151
1449, § 3	1203.	151
1450, § 1	1211-1217	157-161
1450, § 2	1214-1217	160-161
1451, § 1	1229-1236	169-174

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1451, § 2	1230-1234	170-173
1451, § 3	1235-1230	174
1451, § 4	1234	173-174
1452	1159 *bis*	113-114
1453	1237-1249, et 1282-1283	175-185, et 207-208
1454	1255-1261, et 1273	189-195, et 203
1455	1273-1275	203
1456	1285-1292, et 1418	209-214, et 314
1457	1280-1281	206-207
1458	1293	214
1459	1289-1292	212-214
1460	1263-1269, et 1342	196-201, et 249
1461, § 1	1249, 1293, et 1298-1299	185, 214, et 218-219
1461, § 2	1293	214
1461, § 3	1247, et 1282	183-184, et 207-208
1462		
1463	1294-1297	215-217
1464	1303	223
1465, § 1	1307-1311, et 1314-1315	227-230, et 232
1465, § 2	1312-1315	231-232
1466	1298-1299	218-219
1467	1316-1418	232-314
1468	1321, et Tome II, 978-1021	235, et Tome II, 444-478
1469	1321-1329, et Tome II, 720-723, 741, et 978-1021	234-239, et Tome II, 222-228, 243 et 444-478
1470	1543, et Tome II, 919, et 918-977	423, et Tome II, 387-449
1471	1321, 1335, et Tome II, 918-977	235-243, et Tome II, 387-449
1472	1335, 1410, et Tome II, 931, 943, 959, et 963	243, 306-307, et Tome II, 407, 416 et 433
1473	1424, et Tome II, 973-976, et 1611	321, et Tome II, 440-441 et 478
1474	1330	241
1475	1331, et 1242-1245	241, et 180-182
1476	1332-1341, et 1407	241-248, et 304

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1477.	1342-1369, et 1412	249-274, et 309-310
1478.	Tome II, 1024-1025	Tome II, 480-481
1479.	Tome II, 1026-1029	Tome II, 482-483
1480.	Tome II, 728-733	Tome II, 230-235
1481.	1305-1306, 1662, et Tome II, 679. . .	224-226, 527, et Tome II, 183.
1482.	1373, 1409-1411, et Tome II, 678-679 . . .	278-279, 305-308 et Tome II, 182-183
1483.	1318, 1385-1403, 1413-1416, et 1636.	234, 290-302, 310-313, et 502-503
1484.	1376-1379, et Tome II, 845	281-284, et Tome II, 361.
1485.	1380-1382	284-287
1486.	1411	308-309
1487.	1383-1384	288-289
1488.	1405-1406	303-304
1489.	1411	308-309
1490.	1384, et 1417.	289-290, et 313-314
1491.	1374, et 1418.	280, et 314
1492, § 1	1420-1425, 1597, et 1599.	316-321, 468-469, et 469-470.
1492, § 2	1421-1423	317-319
1493.	1424	321
1494.	1426-1428, 1634, et Tome II, 1020-1021	323-324, 501, et Tome II, 477-478
1495, § 1	1424	321
1495, § 2	1425	321
1496.	1429-1435	325-331
1497.	1436-1443	332-339
1498-1499	1444-1502, et Tome I, 44, 48, 53, 58, 59, 62, et 78.	340-391, et Tome I, 49, 53, 57, 58, et 76.
1500.	1447, 1510-1526, et 1545. .	343-344, 399-410 et. 424.
1501.	1536	419
1502.	1537-1538	419-420

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1503.	1545	424
1504.	1539	421
1505.	1548-1576	427-447
1506, § 1	1549-1556	428-434
1506, § 2	1557-1568	434-443
1506, § 3	1569-1576.	443-447
1507, § 1	1550, et 1557-1568.	429-430, et 434-443
1507, § 2	1560, et 1562.	438-439, et 440
1507, § 3	1559	436
1508, § 1	1569-1576.	443-447
1508, § 2	1558-1559.	435-436
1509.	1564, et 1575.	440-441, et 447
1510, § 1	1479-1482, et 1577-1596. .	371-374, et 449-466
1510, § 2	1584-1586	454-456
1510, § 3	1587-1590	456-460
1511.	1580-1583	451-453
1512.	1497, et 1583 *bis*	438, et 453-454
1513, § 1	1591-1596.	461-466
1513, § 2	1594-1596.	464-466
1514, § 1	1597-1611.	468-478
1514, § 2	1600	470
1514, § 3	1601-1605.	470-473
1514, § 4	1608-1610.	476-477
1515, § 1	1612-1623.	479-490
1515, § 2	1622	489-490
1516.	1614	481-482
1517.	1617-1619.	485-486
1518.	1620-1623.	487-490
1519.	1614, et 1623.	481-482, et 490-491
1520.	1509, 1624, et 1629-1641.	397-398, 492-493, et 496-506.
1521, § 1	1629-1632.	496-499
1521, § 2	1630.	497-498
1522.	1633-1636.	500-502
1523.	1633-1636.	500-502
1524.	1636	502-503
1525, § 1	1625-1627, et 1637-1641 .	493-495, et 504-506
1525, § 2	1625-1626, et 1637	493 et 504
1526.	1642-1651	508
1527.	1433, 1438-1442, 1624-1627, et 1637-1641. .	330, 334-338, 492-495, et 504-506.

Art. du Code.	N° du traité.	Pages.
1528.	1436-1437.	332
1529.	1652-1686.	516-544
1530.	1654-1663.	519-528
1531.	1657	521
1532.	1658	522
1533.	1659	523
1534.	1671	533
1535.	1670	533
1536.	1672-1686.	535-544
1537.	1679-1681.	540
1538.	1675	537
1539.	1684-1685.	543
1567.	1668	531
1569-1571	1662	527

FIN DE LA TABLE PAR ARTICLES.

Imprimerie CAVANIOL. — Chaumont (Haute-Marne).

DEPARTAMENTO NACIONAL DE HIGIENE
OCT 24 1922
SERVICIO DE DESINFECCION